



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL DE
ADULTERIO, EN EL EXPEDIENTE N° 00846-2007-0-
0801-JR-FC-02, DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAÑETE
– CAÑETE.2017**

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

AUTORA

VALERIA PAOLA SANCHEZ CAYCHO

ASESORA

ABOG. TERESA ZAMUDIO OJEDA

CAÑETE– PERÚ

2017

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Dr. David Paulett Huayon

PRESIDENTE

Mgtr. Marcial Aspejo Guerra

SECRETARIO

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno

MIEMBRO

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Porque siempre ha estado presente en mis decisiones especialmente en mis momentos más difíciles.

Gracias a Dios por no abandonarme y estar siempre presente.

Y sobre todas las cosas por haberme dado la vida.

A Uladech Católica:

Por haberme aceptado ser parte de ella y abierto las puertas de su seno científico y así poder estudiar mi carrera, así como también a los diferentes docentes que me brindaron sus conocimientos y su constancia para seguir adelante día a día. Y alcanzar mi objetivo, hacerme profesional.

Valeria Paola Sanchez Caycho

DEDICATORIA

A mi madre y a mi abuelita:

Mi abuelita es mi adoración y siempre me ha apoyado en todo momento.

A mi mamá, que, con su demostración de una madre ejemplar, ha sabido salir adelante junto a mis hermanos y que con su lucha y fortaleza me ha enseñado a no rendirme ante nada y lograr mis objetivos.

A mis hermanos:

Va para ustedes hermanos Raúl Carlos y Myriam que yo sé que siempre voy a contar con su apoyo incondicional en las buenas y en las malas. Gracias por su paciencia y por compartir un momento importante en mi vida.

Gracias a todos aquellos que no están aquí, pero que me ayudaron a que este gran esfuerzo se volviera una realidad.

Valeria Paola Sanchez Caycho

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, divorcio por causal de adulterio según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02 del distrito judicial de Cañete, Cañete 2017. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, alta, y alta respectivamente. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

Palabras clave: adulterio, divorcio por causal, y sentencia.

ABSTRACT

The research has the objectives to determine the quality of judgments of first and second instance on divorce for adultery casual as the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters in file N°00846-2007-0-0801-JR-FC-02 judicial district of cañete, cañete 2017. The type is quantitative descriptive exploratory qualitative level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validate by expert judgment. The pertenecientes to: The judgment of first instance were rank: Very high, high and very high and the judgment of second instance: high, high and high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance were very high and high, respectively.

Keywords: adultery, causal divorce, and sentence.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice genera.....	vii
Índice de cuadros	xii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	23
2.1. Antecedentes	23
2.2. Bases Teóricas.....	28
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las	
Sentencias en estudio	28
2.2.1.1. La acción.....	28
2.2.1.1.2. Definición	28
2.2.1.2. La jurisdicción.....	31
2.2.1.2.1. Definición	31
2.2.1.2.2. Principios aplicables en el ejercicio.....	36
2.2.1.3. La competencia	41
2.2.1.3.1. Definición	41
2.2.1.3.2. Determinación de la competencia.....	45
2.2.1.4. El proceso.....	47
2.2.1.4.1. Definición	47
2.2.1.4.2. Funciones	53
2.2.1.5. El proceso como garantía constitucional	54
2.2.1.6. El debido proceso formal.....	55
2.2.1.6.1. Nociones	55

2.2.1.6.2. Elementos del debido proceso	56
2.2.1.7. El proceso civil.....	59
2.2.1.7.1. Definición	59
2.2.1.8. El Proceso de Conocimiento.....	71
2.2.1.9. El divorcio en el proceso de conocimiento	73
2.2.1.10. Los puntos controvertidos en el proceso civil.....	74
2.2.1.10.1. Nociones	74
2.2.1.10.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	74
2.2.1.11. La prueba.....	75
2.2.1.11.1. La prueba en el proceso de divorcio por causal	77
2.2.1.11.2. Concepto de prueba para el Juez.....	79
2.2.1.11.3. El objeto de la prueba.....	79
2.2.1.11.4. El principio de la carga de la prueba.....	80
2.2.1.11.5. Valoración y apreciación de la prueba	82
2.2.1.11.6. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio.....	91
2.2.1.11.6.1. Documentos.....	91
2.2.1.11.6.1.1. Definición.....	91
2.2.1.11.6.1.2. Clases de documentos	94
2.2.1.11.6.1.3. Documentos actuados en el proceso	94
2.2.1.11.6.2. Declaración de parte.....	95
2.2.1.11.6.2.1. Definición.....	95
2.2.1.11.6.2.2. Regulación	97
2.2.1.11.6.3. La testimonial.....	97
2.2.1.11.6.3.1. Definición.....	97
2.2.1.11.6.3.2. Regulación	98
2.2.1.12. La sentencia	98
2.2.1.12.1. Definiciones	98
2.2.1.12.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil	101
2.2.1.12.3. Estructura de la sentencia	102
2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito doctrinario	104
2.2.1.12.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia	106
2.2.1.12.4.1. El principio de congruencia procesal.....	106

2.2.1.12.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales	110
2.2.1.12.4.2.1. Concepto	110
2.2.1.12.4.2.2. Funciones de la motivación	111
2.2.1.12.4.2.3. La fundamentación de los hechos	112
2.2.1.12.4.2.4. La fundamentación del derecho	112
2.2.1.12.4.2.5. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales	113
2.2.1.12.4.2.6. La motivación como justificación interna y externa.....	114
2.2.1.13. Los medios impugnatorios en el proceso civil	115
2.2.1.13.1. Definición	115
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	118
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	118
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio	120
2.2.1.14. La Apelación en el proceso de divorcio por causal	120
2.2.1.14.1. Nociones	120
2.2.1.14.2. Regulación de la Apelación	126
2.2.1.14.3. La Apelación en el proceso de divorcio en estudio	127
2.2.1.14.4. Efectos de la Apelación en el proceso judicial en estudio	127
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	127
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia	127
2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio	128
2.2.2.2.1. El matrimonio	128
2.2.2.2.1.2. Definición etimológica	128
2.2.2.2.2.3. Definición normativa	132
2.2.2.2.1.4. Requisitos.....	132
2.2.2.2.1.5. Efectos jurídicos	142
2.2.2.2.1.6. Régimen patrimonial.....	148
2.2.2.2.2. Los alimentos.....	149
2.2.2.2.2.1. Definición	149
2.2.2.2.2.2. Regulación	154

2.2.2.2.2.3. Los alimentos en el divorcio	155
2.2.2.2.2.4. Naturaleza jurídica de los alimentos	156
2.2.2.2.2.5. Pensión alimentaria.....	157
2.2.2.2.2.6. Deberes y derechos de los padres con los hijos	157
2.2.2.2.3. La tenencia.....	158
2.2.2.2.3.1. Definición	158
2.2.2.2.3.2. Regulación	158
2.2.2.2.4. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal.....	158
2.2.2.2.4.1. Facultades y atribuciones del Ministerio Público	162
2.2.2.2.5. El divorcio.....	166
2.2.2.2.5.1. Definición	166
2.2.2.2.5.2. Regulación del divorcio	172
2.2.2.2.6. La causal	172
2.2.2.2.6.1. Definición	172
2.2.2.2.6.2. Regulación	174
2.2.2.2.6.3. Causales en la sentencia de estudio	174
2.2.2.2.7. La indemnización en el proceso de divorcio	178
2.2.2.2.7.1. Definición	178
2.2.2.2.7.2. Regulación	179
2.2.2.2.7.3. La indemnización en el proceso judicial en estudio	180
2.3. MARCO CONCEPTUAL	181
III. METODOLOGÍA	186
3.1. Tipo y nivel de investigación	186
3.2. Diseño de investigación	186
3.3. Objeto de estudio y variable de estudio	187
3.4. Fuente de recolección de datos	187
3.5. Procedimiento de recolección de datos y Plan de Análisis de datos.....	187
3.6. Consideraciones éticas.....	188
3.7. Rigor científico	188
IV. RESULTADOS	190
4.1. Resultados.....	190
4.2. Análisis de resultados.....	222

V. CONCLUSIONES	232
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	236
Anexo 1: Operacionalización de la variable	249
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable	254
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético	266
Anexo 4: Sentencias en WORD de primera y de segunda instancia	267

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	190
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	190
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	196
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	205
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	208
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	208
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	211
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	215
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	218
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	218
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	220

I. INTRODUCCIÓN

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

En el contexto internacional:

En España, según Burgos (2010), la principal dificultad, es el retardo de los procesos, la determinación tardía de los órganos jurisdiccionales y la insuficiente calidad de muchas resoluciones judiciales.

Asimismo, en América Latina, según Rico y Salas (s.f.) que indagaron “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 papel 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 reproducir modelos foráneos limitados o ninguna referencia de las realidades sociales y económicas donde se aplica. b) no hay organización entre las instituciones reguladoras, de ahí que existan normas contradictorias; porque el poder legislativo no es el único organismo con poder para legislar.

En lo socio económico hallaron. a) el incremento rápido de la población. b) desplazamiento de las zonas rurales hacia las zonas urbanas. c) desarrollo considerable de la criminalidad. d) gran demanda de solución de disputas en el sistema judicial generando sobrecarga procesal, y en la población, acrecentamiento del sentimiento de peligro frente al delito e insatisfacción ante el sistema, que es incapaz de respaldar 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 desarrollo de la delincuencia y la incapacidad de las autoridades políticas para frenarlo.

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

Respecto al acatamiento 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, en realidad existen diversas presiones y amenazas sobre las autoridades judiciales en casi todos los países del ámbito.

En cuestiones de acceso al sistema de justicia hallaron, que todavía había habitantes 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 comunicación sistemática y permanente; mucho menos sencillez y claridad en la legislación; subsistiendo, el analfabetismo en algunos países, donde sus pobladores no hablan español ni portugués.

Con respecto a los jueces se llegó a indagar, que en determinados países el número no era idóneo 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 localizaciones 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.

Según Quiroga León (2008), con respecto a la efectividad, la medida en términos costo beneficio, de las funciones que brindan la administración de justicia; la dificultad y compleja labor, por su carácter especial y arduo de cuantificar los principios que componen el sistema justicia como son: el principio de equidad y justicia.

Otros importantes hallazgos en el sistema de justicia, que denominaron dificultad, fueron: la insuficiente cantidad de recursos materiales en el sector, que no se da los incrementos proporcionales para todos; amenazando ser peor, con el previsible

aumento de demandas judiciales; a 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.

La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos nos otorga ciertos parámetros en función de los cuales la administración de justicia deberá regirse en cada ordenamiento jurídico interno, incluyendo el peruano.

La consideración de las distintas formas de gobierno de las administraciones de justicia se ha justificado por la necesidad de comparar el grado de independencia otorgado en los diferentes ordenamientos constitucionales y jurisdiccionales específicos a las respectivas estructuras judiciales (Zanchetta 1987: 10). Más, al hablar de independencia es necesario tener bien en cuenta que, en su puesta de manifiesto con el funcionamiento de los aparatos jurisdiccionales, ella se expresa mediante una independencia externa y otra interna. La primera, respecto a los demás poderes del estado (ejecutivo y legislativo), como también a los que se denominan poderes de facto o fácticos; la segunda, establecida sobre un sistema con base en el cual la garantía de independencia del juez o magistrado individual sea la expresión de un espíritu democrático interno del cuerpo judicial, asentado sobre instancias y momentos de la actividad jurisdiccional que tiendan a la desjerarquización, desburocratización y desverticalización de los distintos niveles a través de los cuales la justicia se administra (Bergalli 1984a: 59-63).

La tendencia revelada por las constituciones sociales a substraer de los poderes ejecutivos todas las competencias posibles en materia de administración de la jurisdicción supone, como contrapartida, la aparición de instancias de autogobierno o cogobierno en el propio ámbito de tal administración. De por sí mismo, este es un signo evidente de la manifiesta voluntad democratizadora de los aparatos estatales que conllevó el proceso constituyente de los nuevos estados sociales, en la Europa continental de la segunda postguerra mundial.

Algunas de esas constituciones previeron específicamente la creación de un órgano semejante. De esta forma la de Italia, la de Francia y la de Portugal crearon los llamados Consejos de la Magistratura y, sobre esa tradición, la CE hizo lo propio

estableciendo el consejo general del poder judicial (CGPJ), que se analizará comparativamente después.

Otras, en cambio, como la alemana (Grundgesetz-GG), dejaron en manos del parlamento federal la designación de los jueces de la corte constitucional la cual, a diferencia del homónimo tribunal español, si forma parte del poder judicial (junto a la denominada justicia ordinaria penal y civil, la administrativa, la de hacienda, la laboral y la de asuntos sociales), designación que se realiza a través de una comisión compuesta únicamente por representantes de la cámara de diputados o dieta federal y del senado o consejo federal, la cual actúa naturalmente mediante criterios políticos. Respecto de las demás cortes federales, en las que comisiones semejantes designan a los jueces de las relativas cortes y tampoco aparece representado el colectivo judicial si, por el contrario, se integran con los ministros federales competentes para la respectiva materia y de igual números de miembros elegidos por la dieta federal (art. 95.2 GG). Sin embargo, tanto la gg como la ley federal de los jueces han introducido algunos elementos de autogobierno judicial, tanto en la bvg como en las demás cortes federales, instituyendo los comités de presidencia con competencias no sólo internas a la actividad de las cortes, sino también en aspectos presupuestarios y de personal. Pero, quizá el elemento más claro de autogobierno está representado por los consejos judiciales de disciplina.

Estos están compuestos (para los jueces federales en base al art. 61 y ss. de la BRG, para los jueces de los länders según lo dispuesto por cada ley judicial) por jueces designados por el comité de presidencia de la corte en el cual haya estado constituido el relativo consejo judicial. También en ciertos länders participan jueces en las comisiones parlamentarias locales para la designación de colegas, pero se trata de situaciones coyunturales que han sido instrumentalizadas políticamente. Pero, estas situaciones como muchas otras en las cuales los jueces o representantes del colectivo asumen competencias de administración o co-gobierno de los aparatos jurisdiccionales, son presentadas como de cogestión (Mitbestimmung). (Bergalli Roberto).

Según Ballesteros, R.P en la gaceta (en línea): Es posible que la administración de justicia se deteriore todavía más, en lugar de mejorar. Teniendo en cuenta la evolución de las transferencias conferidas a las comunidades autónomas, es probable que en un periodo no muy lejano lleguen a tener su propia administración de justicia, participando en el nombramiento de jueces y altos cargos; también pueden llegar a controlar la policía y administración penitenciaria. Así las cosas, los caciques de las autonomías tendrán más competencias y control en el campo de la justicia; probablemente habrá mayor politización de ésta, disminuirá la independencia judicial y se degradará la democracia. Ya hay comunidades autónomas donde la policía y la Justicia tienen muchas dificultades para poder intervenir por el férreo control que tienen los políticos sobre personas y medios de comunicación que podrían denunciar hechos de corrupción de trascendencia penal. Los profesionales del derecho tendrán que padecer muchas desilusiones, como consecuencia de que las normas pueden interpretarse de muchas maneras, siempre que se pretenda retorcer su verdadero sentido, para beneficiar o perjudicar a personas concretas. La profesión de abogado no es fácil, no sólo por la complejidad del derecho y el procedimiento a seguir ante jueces y tribunales, sino también porque a veces hay que soportar los abusos cometidos por algunos jueces; en estos casos los abogados normalmente no se atreven a denunciarles o formular la protesta correspondiente, pues temen posibles represalias que pueden perjudicar a sus clientes. La desconfianza en los jueces y policías ante el riesgo de posibles intervenciones telefónicas ha llevado a que los abogados traten personalmente con sus clientes cuestiones que puedan comprometerles y no a través del teléfono. Se ha llegado a violar, por la autoridad judicial, derechos fundamentales como la intervención de conversaciones entre abogados y sus defendidos celebrados en prisión, lo que sólo está permitido para casos de terrorismo. En diversos sectores de la población hay personas que toman precauciones en sus conversaciones telefónicas ante el temor de que su teléfono o el de la otra persona estén intervenido. También los sistemas electrónicos son objeto de preocupación.

Según Jeffrey Apperson (en línea): “Estuvieron destinadas a explicar brevemente su paso por la docencia universitaria, como así también su desempeño en el ejercicio de

la profesión. En otro orden de cosas, observó la evolución del derecho a lo largo de los años, especialmente en lo concerniente a la administración de justicia”.

Según Jeffrey Apperson (en línea): “Comentó que en los últimos seis meses había tenido la posibilidad de recorrer alrededor de 21 países de todo el mundo, lo que le ha permitido forjar una visión global de lo referente a la administración de tribunales y de justicia en el mundo”.

A su vez, creyó necesario resaltar que el estudio del modo en que se administra justicia es esencial para que todo ciudadano tenga las mismas posibilidades, es decir, que las minorías puedan integrarse al resto de la comunidad, sin resignar derechos garantizados legislativamente.

En los distintos lugares a los que ha tenido el privilegio de visitar pudo organizar conferencias internacionales, en las cuales colegas de distintos puntos del planeta debatieron sobre el modo en que se organiza una estructura judicial a nivel local y nacional a fin de lograr que ésta sea realmente eficiente y accesible a todos los sectores de nuestra sociedad.

Aclaró que desde la asociación que preside se propone bregar por un sistema judicial más inclusivo, transparente y robusto. Así recordó su paso por el devastado país caribeño de Haití, en donde según el expositor se conservan aún las esperanzas de desarrollo. En otras palabras, se mantiene allí incólume el deseo por contar con instituciones fuertemente consolidadas, aptas para la satisfacción de las necesidades de los pobladores. Por otro lado, señaló que a la brevedad deberá viajar rumbo a Irak, a sus principales ciudades, con el objeto de reunirse con algunos magistrados de la región y así instruirlos en nuevas metodologías capaces de beneficiar su sistema judicial.

En relación con el Perú:

En el contexto social, político y económico en el que actualmente se desarrolla nuestro país requiere con urgencia de un sistema judicial capaz, estricto y predecible, que a la vez sea respetuoso de los derechos y garantías de las personas, y eficiente e imparcial en la persecución de los delitos y el castigo de los delincuentes.

A través de los medios de comunicación hemos observado que la ciudadanía expresa

su desconcierto e indignación por las recurrentes decisiones de los tribunales de otorgar libertad a presuntos responsables de delitos graves. En varios casos este tipo de medidas ha derivado en la fuga de los delincuentes o en la evasión de la ley penal. Esta es una consecuencia del lento accionar del poder judicial y del manejo deficiente de los grandes expedientes.

La situación señalada nos lleva a la necesidad de implementar cuanto antes la oralidad en los juicios a fin de dar celeridad a los procesos y propiciar la transparencia.

Sin embargo, no todo es procedimiento o indolencia funcional, también es necesario reformar al juez. Para impulsar el cambio en la administración de justicia es necesario que la ciudadanía cambie el paradigma de juez y que lo empiece a ver como modelo de ética y esto solo será posible cuando el propio juez cambie su manera de actuar y este cambio se haga visible a través de la difusión de su conducta por los medios. Esta difusión debe servir no solo para trabajar los cambios en base a incentivos antes que, en punición, sino también para reconocer y distinguir que no es el sistema el que está descompuesto, sino que son solo algunos jueces. Por tal motivo, no podemos juzgar a todos por culpa de algunos jueces deshonestos.

Uno de estos desatinos es el proyecto que pretende atribuir la función de investigar a la policía. Con esto no asumimos que no exista la necesidad de tener una policía que investigue, pero esta labor la debe hacer siempre con sujeción al ministerio público, porque éste es un ente civil con autonomía e independencia en su acción. La policía es una entidad que depende del ministerio del interior.

No obstante, estos temas inquietantes, se constatan pasos importantes en la reforma del sistema penal, que tiene entre sus puntos de agenda la sustitución de un esquema de juzgamiento criminal inquisitivo, que no cumplía los estándares mínimos de un estado de derecho, en el que quien investigaba, acusaba y dictaba el fallo era el mismo juez, lo que afectaba gravemente su imparcialidad como sentenciador dentro de un sistema adversarial mixto. Asimismo, anteriormente todo se hacía en secreto, lo que no garantizaba la transparencia del sistema.

Existe también una serie de problemas de la justicia penal que a continuación se enumeran y que deben ser tomados en cuenta en cualquier iniciativa de reforma, y

que han sido tratados en el marco del plan nacional de la ceriajus como son:

“Mal manejo de la carga procesal, “procedimientos ritualistas y altamente formalizados”, “ineficiente gestión judicial, falta de coordinación entre los operadores del sistema penal”.

Hemos observado los aspectos que deben ser materia de cambios sustanciales. Pero, junto a ellos, uno de los principales aportes para trazar una ruta hacia una mejor justicia es la solución de la dispersión y divergencias entre los fallos judiciales. La falta de actualización de nuestros jueces hace muchas veces que sus sentencias se queden cortas en fundamentos jurisprudenciales y doctrinales y muchas veces resuelvan solo de acuerdo con la ley, justificando la concepción de que “el juez es la boca de la ley”. En estos casos, se olvida que éste tiene una capacidad interpretativa de acuerdo con la realidad social en la que se encuentra y que, además, él mismo, es ante todo un ciudadano que goza de la investidura y prelaturas que le otorga la labor jurisdiccional. Sin embargo, pese a su estatus, sus responsabilidades y obligaciones, sus sentencias no son apreciadas en su verdadera magnitud, dado el poco valor que tienen en nuestro país los precedentes jurisprudenciales. Este es un estigma que se repite en toda América Latina, que facilita que se dicten fallos contradictorios y que cundan las resoluciones basadas en criterios personales. La construcción de una jurisprudencia sólida y el respeto a los precedentes, hacen más predecibles las decisiones judiciales y otorga mayor seguridad jurídica a los ciudadanos, que saben entonces a qué atenerse, por lo tanto, debiera ser considerada como una alternativa de solución.

Ante ello es necesario señalar que el *stare decisis* en el marco de los plenos casatorios corresponde a la mejora de la jurisprudencia y la óptima calidad de las sentencias, todo esto se ha señalado en la ceriajus. Asimismo, cabe señalar que la difusión de la jurisprudencia a través de la creación de un centro de información de Jurisprudencia nacional y el sistema informático unificado de jurisprudencia es una de las tareas que ha quedado por cumplir y que debiera retomar; el gobierno judicial encabezado por el Dr. Javier Villa Stein, por ejemplo, ha demostrado un carácter y una firmeza en sus posiciones con respecto a temas jurídicos de actualidad.

Actualmente, la ciudadanía expresa una legítima preocupación sobre el desempeño de los jueces. En vista de ello, creemos que la labor y obligación de las diferentes

instituciones, tanto las gubernamentales como no gubernamentales, es apoyar en la construcción de un sistema institucional que conjugue la autonomía con la responsabilidad, formulando la ecuación que asegure la autonomía para resolver en casos concretos. Simultáneamente, se deben construir mecanismos de evaluación basados en indicadores objetivos, como son las tasas de revocación de resoluciones, resultados comparativos respecto de la media de los jueces, entre otras y que al cabo de un período habiliten a evaluar el desempeño del juez.

Somos conscientes de que la tarea política se debe ejercer con liderazgo para que se impulse el trabajo conjunto y los consensos; solo así aseguraremos un triunfo de la reforma democrática del sistema de administración de justicia, pasando en una primera etapa por la creación y el mantenimiento de un conjunto de condiciones de diversa naturaleza y dando un respaldo y sostenimiento político al proceso de reforma.

La segunda etapa necesariamente tiene que discurrir por la asignación de recursos presupuestarios, lo que llama a una coordinación directa con el ministerio de economía. De la misma manera, se debe asumir el compromiso en la asunción de nuevos roles y funciones por parte de las instituciones involucradas con la justicia penal. La participación ciudadana debe comprometerse con la necesidad de cambio; y a ella debe sumarse el apoyo de la cooperación internacional. Con esos aportes y una reingeniería para la mejora de la imagen de la jurisprudencia penal ante los ojos ciudadanos, se logrará cumplir la meta trazada.

La judicatura debe recoger todas aquellas propuestas y opiniones de la ciudadanía, la transparencia jurisdiccional que proponemos debe ayudar a ese proceso. Coincidimos en apuntar que el verdadero problema se encuentra en un diseño institucional que no favorece la rendición de cuentas de los jueces con respecto al desempeño de su actividad dentro de la judicatura.

La promoción del juez debe tener como base el mérito; sin embargo, en una democracia, sus acciones están sujetas no solo a la aprobación y control de sus órganos de control interno sino también al ojo público que representa la opinión ciudadana.

Según Pasara (2010): “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”.

Según Proética (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”.

Según proyecto de mejoramiento de los sistemas de justicia banco mundial memoria 2008 indica: “Esta situación, permite afirmar que la administración de justicia se materializa, en un contexto complejo, tal es así; que Egiiguren (1999), 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”.

Según proyecto de mejoramiento de los sistemas de justicia banco mundial memoria 2008 indica: “En relación con lo expuesto, se observa que, el estado peruano, realiza diversas actividades orientadas a mitigar esta problemática, conforme se evidencia en:

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, éste documento fue redactado por una eminencia en la materia y en su estructura se dan orientaciones para elaborar una sentencia.

En la actualidad se manifiesta que el estado peruano, sí bien ha efectuado medidas dirigidas a afrontar la problemática que comprende la administración de justicia; sin embargo garantizar una administración de justicia, aún requiere seguir con la creación y prácticas desarrollando estrategias 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 generan opiniones desfavorables respecto a ésta labor estatal.

Existe una percepción sobre la población sobre la significativa presencia de la corrupción en el sistema de justicia. Desde la experiencia de la población, sin dinero no se ganan los juicios. En el tema de corrupción, es una realidad, pero también existe una imagen social. Existen denuncias por inconducta contra algunos magistrados por la prensa, así como denuncias de corrupción por parte de la

población contra jueces, fiscales y contra auxiliares jurisdiccionales. Sin embargo, cuando se les ha pedido que se individualice a su autor, no se ha brindado nombres. En la educación, hay que darle un trato transversal y no limitarse a una asignatura, así como deben establecerse sanciones ejemplares que desalienten la corrupción en cualquier institución y, particularmente, en la administración de justicia. La desconfianza que genera el poder judicial lleva a que haya muchas controversias que no llegan a plantearse judicialmente o que muchas quejas por comportamientos cuestionables, tampoco se presenten al saber que no conducirán a nada. La corrupción debe verse en un contexto más general, y no reducirse al poder judicial, puesto que los clientes y abogados son la parte activa en ella.

Existe una gran dificultad de la administración de justicia en muchos temas de gran relevancia como por ejemplo para sancionar de una manera efectiva y oportuna a las víctimas de violencia familiar, sexual y a las víctimas de explotación infantil, siendo estos temas fundamentales que atentan contra la vida de la persona y la ausencia de casas de refugio para víctimas de violencia familiar. Se buscó la necesidad de incorporar un tratamiento en el enfoque de género en temas relacionados con violencia familiar, y violencia a la mujer.

Asimismo, la conciliación debe ser revisada porque no todo puede ser conciliable. Son temas que se deben tener más en cuenta y que la administración de justicia debe resolver con gran prontitud.

Según revista jurídica justicia viva (en línea): Se genera una gran desconfianza del Poder Judicial, lleva a que haya muchas controversias que no llegan a plantearse judicialmente o que muchas quejas por comportamientos cuestionables, tampoco se presenten al saber que no conducirán a nada. La corrupción debe verse en un contexto más general, y no reducirse al poder judicial, puesto que los clientes y abogados son la parte activa en ella.

Existe una alianza estratégica entre Policía, Ministerio Público y Poder Judicial para realizar actos de corrupción, convirtiéndose en las zonas más alejadas, en los dueños y señores de los pueblos, impartiendo justicia sólo para quienes tienen posibilidades económicas y pueden satisfacer sus expectativas económicas.

El sistema de administración de justicia es quizás la pieza más importante del andamiaje institucional del estado. Sin un poder judicial capaz de dispensar y

administrar justicia de en forma adecuada y aceptable para los agentes económicos, sociales y políticos, es prácticamente imposible generar la confianza en que las reglas del juego en estos tres ámbitos de la vida nacional serán aplicadas en forma imparcial y de acuerdo con los méritos de cada caso. Esto socava los fundamentos de la convivencia entre personas, empresas y organizaciones de todo tipo, con lo que se vuelve muy difícil sumar esfuerzos y concertar voluntades para lograr los objetivos de desarrollo. La administración de justicia pasa por un período de crisis en el Perú, que se manifiesta en una multiplicidad de deficiencias. Salvo honrosas excepciones, el sometimiento al poder político, las irregularidades en los nombramientos, la mediocridad del personal a cargo del sistema judicial, la ineficiencia, el desorden y la escasez de recursos, son algunos de los problemas que han caracterizado a la administración de justicia durante el decenio de los noventa.

La corrupción, sumada a la percepción de que las decisiones judiciales son algo negociable, introduce un componente perverso de imprevisibilidad en el funcionamiento efectivo de la ley, el cual puede adquirir dimensiones incontrolables bajo la influencia del narcotráfico y de la abierta interferencia de quienes controlan el Poder Ejecutivo. Además de ser la institución específicamente diseñada para hacer respetar derechos y resolver conflictos en la sociedad, el poder judicial es la última defensa del ciudadano frente al inmenso poder que tiene el ejecutivo en el Perú. Sin embargo, el poder judicial no adolece sólo de un problema de descrédito: el ciudadano común se encuentra inerme frente a él y, peor aún, casi siempre tiene que defenderse de quien se supone debe defenderlo. Durante los últimos tres decenios se han producido varias reformas organizativas en la administración de justicia. Algunas de ellas han enfatizado los cambios en el sistema de nombramientos judiciales, otras han tratado de renovar la legislación y los procedimientos administrativos, y también se han llevado a cabo purgas para limpiar el aparato judicial de elementos corruptos o sometidos a influencias políticas. Sin embargo, pese a estos esfuerzos de modernización, fuera de avances de carácter administrativo no se aprecia mejoras significativas en el funcionamiento del sistema judicial. La tinterillada y la venalidad continúan ocupando el lugar del debido proceso judicial, y las instituciones jurídicas y el sistema legal continúan desvirtuándose cotidianamente para ponerse al servicio del poder político o del poder económico.

De allí que se hayan ido creando mecanismos destinados a evitar el paso de una serie de asuntos por el poder judicial en el proceso de resolución de conflictos. Por otra parte, el traslado al fuero militar de materias de importancia fundamental para la vida democrática del país y para la existencia de un estado de derecho, así como la administración sumaria de justicia por rondas campesinas y los linchamientos populares, son indicadores de la profunda crisis por la que atraviesa el poder judicial y de la necesidad de transformarlo radicalmente.

Desde sus inicios Agenda Perú puso énfasis en la importancia de contar con un poder judicial que funcione adecuadamente. En 1993 solicitamos a Luis Pásara que prepara un informe sobre la situación y perspectivas del poder judicial, cuyas conclusiones fueron incorporadas en nuestro primer informe democracia y buen gobierno. A lo largo de nuestros trabajos durante los últimos años hemos seguido de cerca los esfuerzos de varias instituciones y académicos por mejorar el sistema de administración de justicia en el Perú, y a mediados de 1999 solicitamos a Francisco Eguiguren Praeli, exdirector de la Academia Nacional de la Magistratura, que nos preparara un breve ensayo de diagnóstico sobre este tema.

Para tener una adecuada administración de justicia no solo debe centrarse en tratar de cumplir o suplir los aspectos formales de las garantías del proceso, sino que la misma deberá otorgar una adecuada tutela efectiva y razonable sobre cualquier asunto que los justiciables pretendan solucionar ante un órgano jurisdiccional. La comprensión cabal de esta idea fundamental justo, sino materialmente idóneo.

Según la administración de justicia en el Perú (en línea): La administración de justicia en el Perú se deberá entender en el ámbito de las relaciones entre las partes, el juzgador y los abogados. Las múltiples formas de relación entre los mismos, que suponen en función de nuestro ordenamiento procesal al juzgador como el director del proceso, razón por la cual está dotado de facultades específicas para ello.

La administración de la ley en el Perú, como en cualquier otro país del mundo, tiene una serie de deficiencias que radican en problemas de infraestructura, compasión del proceso como una estructura formal, la falta o nula capacitación de los juzgadores, entre otros.

Según Quiroga León, estas deficiencias tienen también origen en el ordenamiento legal interno, lo cual resulta al final perjudicial al justiciable, a quien no se le otorga

una adecuada tutela judicial en la solución de los conflictos sometidos al órgano jurisdiccional.

La administración de justicia lleva años sufriendo evidentes carencias de medios profesionales, económicos y técnicos.

La aparición de innumerables causas de corrupción, sumado a los recortes presupuestarios a raíz de la crisis, ha mostrado el evidente colapso de los tribunales.

Según revista expansión (en línea): En esta retrospectiva sobre los problemas de la Justicia, el presidente del consejo general de la abogacía española, Carlos Carnicer, y los portavoces de jueces para la democracia y asociación de jueces Francisco de Vitoria, Joaquim Bosch y Marcelino Sexmero, respectivamente, comparten con expansión sus propuestas para mejorar el sistema.

En un artículo de Ticona Postigo sobre el presupuesto del poder judicial no responde al criterio de equidad (2015), (en línea): “Desde hace muchas décadas, pero últimamente con mayor énfasis, tanto la ciudadanía como los medios de comunicación social y los representantes políticos requieren del poder judicial una eficacia y comportamiento institucional acorde con los estándares internacionales sobre prestación de servicios de justicia. Estamos completamente de acuerdo en la necesidad de implementar una mejora continua de los servicios que presta el poder judicial, principalmente los dirigidos a las poblaciones con menores recursos y los sectores más vulnerables. Sin embargo, los recursos que se asignan a este poder del estado desde casi siempre han resultado insuficientes; podría afirmarse válidamente que, salvo el dispendio ocurrido en la década de 1990, nuestra institución padece de una deficiencia crónica de presupuesto.

El poder judicial requiere una asignación de recursos presupuestales acorde con la alta misión que cumple en beneficio de la población en general, toda vez que la administración de justicia es pilar fundamental para preservar y fortalecer la democracia y el estado de derecho, coadyuvando a la seguridad jurídica.

Son dos los factores que deberían incidir al momento de establecer la asignación de los recursos: i) de un lado, la voluntad política de dotar al poder judicial de la capacidad operacional para la prestación de un servicio eficaz y eficiente; y ii) un estimado de captación de recursos que permita cubrir lo requerido. Claramente se

advierte que, entre ambos, el primer factor es el determinante, pues implica traslucir la magnitud que la clase política otorga a la consecución del valor justicia en nuestra sociedad.

El indicador por excelencia que mide la inversión en la administración de justicia en nuestro país no está dado por el monto absoluto o suma específica asignada para un determinado periodo, sino por el peso relativo de ese valor respecto del presupuesto general del país, medido en términos porcentuales”.

Según Informe del grupo de trabajo temático de modernización del despacho Judicial. Año 2002 (en línea): El problema de la cobertura del servicio de justicia se inserta en la propia dinámica del despacho judicial. En este espacio se articulan los componentes básicos del servicio, desde el punto de vista humano y material. Por esta razón, el Despacho Judicial constituye uno de los primeros elementos de análisis al momento de identificar las barreras de acceso a la justicia.

El despacho judicial es el lugar donde se ejerce la autoridad judicial. En este escenario magistrados y funcionarios judiciales desempeñan sus labores en las materias y casos de su competencia.

Pero el despacho judicial, tiene al mismo tiempo un vínculo intenso con los problemas más serios del sistema judicial que impactan directamente en el usuario del servicio de justicia. Es en este contexto donde se produce una brecha entre las expectativas de la ciudadanía y la dinámica institucional del poder judicial. Al mismo tiempo, en el despacho es donde se observa con nitidez el desgaste en el ámbito de las potencialidades de los recursos humanos de la propia entidad, producto de su pérdida de confianza y legitimidad frente a la opinión pública.

Los problemas que parecen haberse enraizado en forma endémica en el servicio de justicia y que, precisamente, han motivado el desarrollo de reformas en esta área, bien pueden concretarse en los siguientes términos:

1. Elevada carga procesal
2. Trámites complicados y elevados costos que dificultan el acceso de la población al servicio de justicia.
3. Lentitud en la tramitación de causas.
4. Corrupción.

5. Fallos y resoluciones impredecibles.
6. Infraestructura pobre y poco funcional para el desempeño de las labores judiciales.
7. Carencia de sistemas de información.
8. Deficiencias en la formación profesional de magistrados y funcionarios judiciales.
9. Inestabilidad funcional del personal judicial.
10. Falta de seguimiento permanente a los procesos.
11. Ritualismo y rigidez de los trámites judiciales.
12. Inexistencia de sistemas de control de gestión de despachos sobre la base de estándares de producción y rendimiento.

Nótese que algunos de los temas aquí mencionados corresponden a otras áreas del problema del Poder Judicial; sin embargo, no está de más indicar que su impacto inmediato se produce, justamente, a través del despacho judicial, de modo tal que éste adquiere entidad propia a partir de estos mismos problemas.

En el ámbito local:

Según Zevallos Hugo, (2016) la calidad de primera y segunda instancia sobre impugnación de resolución administrativa, (en línea): 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 escrita.

Por su parte, desde otro enfoque, en los colegios de abogados, también, hay dedicaciones orientadas a valorar la actividad jurisdiccional, denominados referéndums, cuyos rendimientos dan cuenta, que algunos magistrados cumplen su trabajo, 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 se entiende que a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial; sin embargo es poco sabido cuál es el propósito, y mucho menos la utilidad de estos hallazgos; puesto que, se propagan los rendimientos, pero no se sabe de su aplicación o implicancia práctica en el contexto que ocupa dicha investigación.

Según El juez y la administración de justicia (En línea): “Es loable mencionar que a través de la gestión que desarrolla en la Corte Superior de Justicia de Cañete, el Dr. Manuel Paredes Dávila está promoviendo al personal de la corte a cargos de Jueces y secretarios de juzgados, valorando y capacitando al elemento cañetano para el

importante cargo como es el de administrar justicia.

En nuestra realidad objetiva, la mayor parte de conflictos que llegan al poder judicial no son resueltos por magistrados formados en derecho, sino por los jueces de paz, quienes en su mayoría son campesinos o los ciudadanos de una comunidad rural, quienes son elegidos por ser el vecino más honorable de la comunidad que debe de resolver los problemas cotidianos y normalmente acatan el fallo judicial por la confianza que tienen en la probidad de la persona que se desempeña como juez y al que ellos mismo eligieron tomando en cuenta sus cualidades personales para luego ser designados como jueces de paz, cuya institución se encuentran presentes desde la época colonial y de su grado de legitimidad y eficacia ha hecho que en otras países de la Región caso Venezuela, Colombia y Ecuador, exista mucho interés del estado en introducir esta figura para resolver conflictos tanto en las zonas rurales como urbanas, de allí la importancia de la capacitación permanente a los Jueces de Paz , hay que dotarles del aparato logístico que permitan administrar justicia en los lugares más alejados de los distritos judiciales de Cañete y nuestra hermana provincia de Yauyos”.

Según El juez y la administración de justicia (En línea): “Para culminar, existe un refrán popular justicia que tarda no es justicia, por ello tenemos el compromiso de lograr el ideal de la paz social en nuestra provincia, la tarea de administrar justicia en nuestra patria chica como es Cañete nos involucra necesariamente a todos: Jueces, fiscales, abogados, personal jurisdiccional, litigantes, policía nacional, entre otros”.

Según Corte Superior de Cañete (en línea): La presencia del poder judicial, a lo largo y ancho de nuestro territorio patrio, se ha dado a través de un proceso largo e inagotable, por lo que al cabo de 186 años de vida republicana, aún no ha finalizado su crecimiento, siendo significativo sobre todo en las últimas dos décadas, pero hasta la fecha no ha conseguido completar el número de órganos jurisdiccionales suficientes que la población requiere, pese al gran esfuerzo que sobre el particular han puesto sus órganos de gobierno, por lo que no podemos olvidar que uno de los factores que contribuyen a que se de esta situación es la dotación presupuestal que siempre resulta insuficiente, y de otro lado también, no puede soslayarse el crecimiento demográfico considerable que vive nuestro país, como otros países de la

región considerados en vías de desarrollo.

La Corte Superior de Justicia de Cañete, con el capital humano que la conforma sin distinción de rangos, jerarquías, regímenes laborales y contractuales que la integran, viene avanzando con paso decidido y librando muchas batallas, mudas e imperceptibles, para mejorar el sistema de administración de justicia local, desde la tarea personal y subjetiva de prepararse teóricamente en los nuevos conceptos e instituciones jurídicas, como en la práctica constante de un actuar con ética tanto en el ejercicio de la función como en el ámbito privado, buscando de ganarle la partida a la corrupción, que desanima tanto a la población peruana, cuando se refiere al poder judicial, donde no se distingue al magistrado probo del que no lo es, dañando a todos los que de una u otra manera pertenecemos a este poder del estado.

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de sentencias de procesos culminados en los distritos judiciales del Perú, en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011).

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

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al segundo juzgado de familia de la ciudad de cañete, del distrito judicial de Cañete, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de adulterio ; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada en parte la demanda; al haber sido apelada se confirmó la decisión de primera instancia, como

dispone la ley en estos casos, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió confirmar la apelación, declarando fundada en parte la demanda en el extremo que concede la tenencia de los menores.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue, 12 de diciembre del 2007 a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue 05 días de abril del dos mil once transcurrió 4 años ,4, meses y 23 días.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, del distrito judicial de Cañete – Cañete. 2017?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, del distrito judicial de Cañete – Cañete. 2017

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

El trabajo se justifica: porque emerge sobre las evidencias existentes en el ámbito internacional nacional y local, donde la administración de justicia no goza de la confianza social, más por el contrario, respecto a ella, se ciernen expresiones de insatisfacción, por las situaciones críticas que atraviesa, lo cual urgen por lo menos mitigar, porque la justicia, es un componente importante en el orden socio económico de las naciones.

Es necesario tener la convicción de que si ponemos empeño y buen criterio, podremos coadyuvar a mejorar la administración de justicia en nuestra país, pero el inicio está en nosotros los futuros defensores: Que debemos de empezar por ser sinceros, y asumamos las consecuencias al perder un caso ya sea por descuido o mala defensa y no empañemos más la alicaída imagen de nuestro empobrecido y muchas veces injustamente satanizado poder judicial, y muy sobre todo de aquellos honestos operadores jurisdiccionales que día a día imparten justicia de manera justa y transparente, que se esfuerzan porque ésta llegue pronto a todos y cada uno de los ciudadanos, y que a toda costa intentan evitar el cumplimiento de aquel viejo aforismo "la justicia tarda pero llega".

Por lo expuesto, los resultados del presente trabajo, si bien no pretenden revertir de ipso facto la problemática existente, dado que se reconoce su complejidad, y que involucra al estado, pero no menos cierto, es la urgencia y necesidad de marcar una iniciativa, porque los resultados, servirán de base para la toma de decisiones, reformular planes de trabajo y rediseñar estrategias, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la idea es contribuir al cambio, característica en el cual subyace su utilidad y aporte.

Estas razones, destacan la utilidad de los resultados; porque tendrán aplicación inmediata, tiene como destinatarios, a los que dirigen la política del estado en materia de administración de justicia; a los responsables de la selección y capacitación de los magistrados y personal jurisdiccional, pero sí de prelación se trata, el primer lugar, están los mismos jueces, quienes no obstante saber y conocer, que la sentencia es un producto fundamental en la solución de los conflictos, aún hace falta que evidenciar notoriamente su compromiso y su participación al servicio del estado y la población

Por estas razones, es básico sensibilizar a los jueces, para que produzcan resoluciones, no solo basadas en los hechos y las normas, de lo cual no se duda; pero a ello es fundamental sumar otras exigencias, como son: el compromiso; la concienciación; la capacitación en técnicas de redacción; la lectura crítica; actualización en temas fundamentales; trato igual a los sujetos del proceso etc. De tal forma que el texto de las sentencias, sean entendibles y accesibles, especialmente para quienes los justiciables, quienes no siempre tienen formación jurídica, todo ello orientado a asegurar la comunicación entre el justiciable y el estado. El propósito es, contribuir desde distintos estamentos a disminuir la desconfianza social que se revelan en las encuestas, en los medios de comunicación, en la formulación de quejas y denuncias.

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

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1 ANTECEDENTES

González, J. (2006), en Chile, investigo: La fundamentación de las sentencias y la sana crítica, y sus conclusiones fueron: a) La sana crítica en el ordenamiento jurídico chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y que, seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo código procesal civil. b) Que, sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. c) La forma en que la sana crítica se ha empleado por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones sentencias judiciales; en este trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que:

a) Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el código político.

b) Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad demandante y demandado para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales.

c) El debido proceso legal judicial y administrativo está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia.

d) Los estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley.

e) El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos.

f) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado.

Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito.

g) Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable.

h) Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos.

Cabe resaltar que ha sido la primera sala de lo civil y mercantil de la corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. Se puede agregar ,que

es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del estado de derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo.

Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y sobre todo la normativa internacional de los derechos humanos (...)

Arenas y Ramírez (2009), en Cuba, investigaron: “La argumentación jurídica en la sentencia”, cuyas conclusiones fueron: “a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial (...); b) todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula; c) no existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación, (...); d) la motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite; e) el problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial; f) aún

falta preparación a los jueces en relación al tema; g) la motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio; h) si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

El divorcio tiene su antecedente más antiguo en el repudio que fuera concedido generalmente al marido, es decir la disolución del vínculo a su sola voluntad, sin importar aquella que correspondía a la mujer. Así funcionó en las realidades de los antiguos pueblos de Egipto o Babilonia, e incluso con el código de Hammurabi se fijaron las causas para este repudio, así como en la India con las leyes de Manú. En el derecho romano se permitió el divorcio, tanto para el matrimonio de patricios (ceremonia religiosa llamada *confarreatio*) como para los plebeyos (convención civil denominada *coemptio*).

En el derecho medieval y concretamente en el derecho canónico sobre la base del evangelio de San Marcos: No desate el hombre lo que Dios ha unido, se precisó y determinó el carácter sacramental e indisoluble del vínculo matrimonial, lo que ha sido recogido en los concilios de Letrán (1215) y de Trento (1562), y si bien por excepción se admitió la separación de cuerpos, ello fue sólo para los casos de matrimonios infortunados.

Todo esto conllevó a una gran discusión entre la tesis que defiende el divorcio vincular que tradicionalmente venía rigiendo en las legislaciones de muchos pueblos, y la tesis antivorcista que sostenía la iglesia basada en el carácter sacramental y divino del matrimonio monogámico, por consiguiente, indisoluble. No obstante, lo mencionado pese a las enseñanzas cristianas de condena al divorcio, éste ha sido practicado durante mucho tiempo ya que muchos fieles se acogieron a la legislación civil que permitía su disolución. Así, la lucha de la iglesia contra el divorcio duró algo más de quinientos años y pese a las explicables resistencias, terminó con la

imposición del punto de vista favorable a las ideas divorcistas.

Después de la Revolución Francesa, en el derecho moderno, el divorcio absoluto es incorporado en la mayoría de las legislaciones europeas tales como Inglaterra, Dinamarca, Suecia, Holanda y Alemania, como producto de la aparición del movimiento protestante que en el siglo XVI inició una gran campaña a favor de la aceptación del divorcio vincular. La reforma luterana aceptó y propugnó el divorcio vincular fundándose en que el matrimonio es una institución meramente profana, negándole la naturaleza sacramental que le había impuesto la iglesia católica. La mayoría de los separados, en todos los grupos socio económicos, se divorcia porque necesita regularizar su separación de hecho, por estar conviviendo (hombres y mujeres) y para no seguir pagando pensión de alimentos a la esposa (hombres).

2.2. BASES TEORICAS

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

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.2. Definición

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Alsina: Considera que la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Ello es consecuencia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia y de haber asumido el estado la función jurisdiccional. Acción y jurisdicción son, por lo tanto, conceptos que se corresponden, y llevados a un último análisis, podría decirse que la acción es el derecho a la jurisdicción. La pretensión que se deduce en la acción podrá o no prosperar, según que ella este o no amparada por una norma substancial, pero en cualquier caso la acción se habrá ejercitado y la actividad jurisdiccional se habrá puesto en movimiento (Pág. 49).

El derecho de acción es un derecho público subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona para exigir del estado la tutela jurisdiccional, mediante una resolución, que se pronuncie sobre la pretensión expresada en su demanda, denuncia, o en su caso, en su solicitud, resolviendo el conflicto de interés o la incertidumbre jurídica, respectivamente. El derecho a la tutela jurisdiccional, desde la perspectiva constitucional, es decir como expresión de los derechos fundamentales de la persona, tiene manifestaciones concretas dentro del proceso y que se empieza a materializar a través del derecho subjetivo y de contradicción. Además, se considera sobre el derecho de acción que es aquel derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto, en cuanto es expresión esencial de este, que lo faculta a exigir al estado tutela jurisdiccional para un caso concreto, asimismo al derecho de acción debe concebirsele como un derecho humano a la justicia.

Elementos de la acción

La pretensión procesal es susceptible de descomponerse en tres grandes elementos:

- a) Elemento subjetivo, como entes personales, que configuran como titulares, aunque en grado diferente.
- b) Elemento objetivo, es un sustrato material, sobre el que recaen aquellas conductas humanas y que constituyen el soporte básico.
- c) Elemento modificativo o de actividad, constituida por el hecho de que los titulares de la pretensión, al ocuparse del objeto de la misma, determinan con su conducta una modificación de la realidad. No hay duda de que la pretensión supone la combinación de estos tres elementos, pero cuando hablamos del petitorio de la demanda, nos estamos refiriendo al elemento central, núcleo u objeto de la pretensión, esto el pedido concreto y que tendría a ser el elemento objetivo de la pretensión.

Características de la acción:

1. Las características del derecho de acción son: Un derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo.
2. Se dice que el derecho público, en tanto el sujeto pasivo del derecho de acción, es el estado.
3. Subjetivo porque se encuentra presente en todo sujeto de derechos por la sola razón de serlo.
4. Abstracto porque no requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente.
5. Autónomo porque tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras de su ejercicio.

Según Flores Polo (2002), el sentido jurídico de la palabra acción tiene una manifestación fundamentalmente procesal. Entendemos que la acción es toda facultad o derecho de pedir una cosa en juicio y el modo legal de ejercitar el mismo derecho ante los tribunales.

La acción procesal es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como corresponde a su derecho vulnerado.

Según Couture, lo define como: Poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo su pretensión y formulando la petición que afirma como corresponde a su derecho.

Según Hurtado Reyes, da como concepto: El derecho que exige alguna cosa, y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo es nuestro o se nos debe por otro; etimológicamente hablando, la palabra viene del latín “*Agere*” que significa: Obrar; esto equivale al ejercicio de una potencia o facultad.

Acción es la manifestación concreta de la voluntad y que se traduce en la comisión de un acto por ley, pudiendo revestir dos grandes formas: una de actividad o positiva; y la otra de abstención o negativa.

Materialización de la acción

La demanda es la materialización del derecho de acción, pero ese derecho de acción no se agota con la promoción de la demanda, sino que subsiste durante todo el proceso y va siendo ejercitado con cada petición formulada por el actor al juez. Este, deberá pronunciarse en la sentencia sobre la procedencia o no de la demanda, admitiendo o rechazando la misma que, siendo la materialización del derecho de acción, conllevará la admisión o el rechazo de la acción.

Las condiciones para el ejercicio del derecho de acción son tres: La legitimidad para obrar, el interés para obrar y la voluntad de la ley (posibilidad jurídica de la pretensión).

a. La legitimación para obrar, es la facultad otorgada a determinadas personas para que intervengan el proceso en calidad de parte demandante o demandada. Así mismo la legitimidad para obrar es directa, normal u ordinaria cuando recae sobre los sujetos que son titulares de la relación sustantiva judicializada, de tal forma que a la relación procesal se trasladan la categoría activa y pasiva de la relación material, o bien la legitimación para obrar es extraordinaria cuando la ley le otorga la facultad de intervenir en el proceso en calidad de parte a un sujeto ajeno a la relación material que se judicializa.

b. El interés para obrar, es la necesidad actual e impostergable que tienen los justiciables de tutela jurisdiccional, lo cual supone, entre otras cosas, que el derecho reclamado no esté sujeto a condición no verificada ni plazo no cumplido y que se hayan agotado las vías previas que la ley exige antes de acudir a los tribunales. El interés para obrar debe ser directo o concreto, legítimo y actual.

c. La voluntad de la ley o posibilidad jurídica de la pretensión, está referida a lo solicitado en sede judicial; este reconocido como posible por el ordenamiento jurídico, de tal manera que no podrá seguirse proceso para tutelar un interés que se considere ilícito o no permitido.

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Definiciones

Según Sagastegui Urteaga, (1996), es el deber poder que tiene el estado, mediante los jueces, para administrar justicia, sea en materia civil, penal, laboral, contencioso-administrativa, constitucional, etc. Cuando surge el desarrollo de intereses intersubjetivos, una vulneración jurídica o la vulneración de derechos fundamentales, el estado puede intervenir para restablecer el orden jurídico alterado, en unos casos a instancia de parte o en otros a instancia oficial o de algún organismo público, como tratándose de la mayoría de delitos, en los que el ministerio público es el titular de la acción.

El instrumento que hace uso el estado para ejercer su función jurisdiccional es el proceso y para eso ha tenido que establecer los organismos encargados de dicho ejercicio, ha determinado sus competencias y ha establecido las reglas de procedimiento para el debate judicial correspondiente.

Poderes que emanan de la jurisdicción

En el desempeño de sus funciones, las autoridades encargadas de ejercer la jurisdicción están investidos de ciertos poderes, que pueden comprenderse en cuatro grupos:

a) Poder de decisión. Por medio de este poder dirimen con fuerza obligatoria la controversia, o hacen o niegan la declaración solicitada, o resuelven sobre la existencia del hecho ilícito penal y de la responsabilidad del imputado, cuyos efectos

en materia contenciosa vienen a constituir el principio de la cosa juzgada.

b) Poder de coerción. Con este se procuran los elementos necesarios para su decisión, removiendo los obstáculos que se oponen al cumplimiento de su misión, los jueces pueden imponer sanción a los testigos que se nieguen a rendir declaración o a quienes se opongan al cumplimiento de sus dirigencias; también pueden sancionar con arresto a quienes les falten el respeto en su condición de juez y expulsar del despacho a las personas que entorpezcan su trabajo. Asimismo, puede emplear la fuerza pública para imponer a los rebeldes una orden de allanamiento y para practicar un embargo y secuestro o para conducir a su presencia al imputado y al testigo desobediente.

c) Poder de documentación o investigación. El juez puede decretar y practicar pruebas, como sucede en las inspecciones o reconocimientos judiciales cuando hay oposición de hecho. En materia penal y en los modernos procesos penales, contencioso administrativos, laborales y civiles los jueces de oficio pueden decretar y practicar pruebas.

d) Poder de ejecución. El juez puede imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que este se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese merito, es decir el poder de ejecutar lo juzgado y de hacer cumplir sus decisiones ya que las resoluciones judiciales se deben cumplir una vez ejecutoriadas o firmes. En lo penal, la ejecución de la sentencia se lleva a cabo por las autoridades administrativas encargadas del régimen penitenciario y de las instituciones de rehabilitación y de tratamiento psicológico o psiquiátrico.

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).

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

de juicio razonado, deciden sobre un determinado caso o asunto judicializado, de su conocimiento.

Por su parte Montero Aroca considera que la jurisdicción es la “potestad dimanante de la soberanía del estado, ejercida exclusivamente por tribunales independientes y predeterminados por la ley, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado, para satisfacer pretensiones y resistencias”. Si en un determinado país sólo existiese un único tribunal de justicia, es obvio que toda la potestad jurisdiccional se residenciaría en ese único Tribunal, con lo que, en tal caso, no sería necesario hacer referencia alguna a la competencia.

Para Gómez Orbaneja, (1976): “La jurisdicción es la función del estado que se desarrolla en el proceso”, explicando así mismo que “la jurisdicción es una función de la soberanía del estado, y, por tanto, exclusivamente suya.

Según Jaime Guasp entiende por jurisdicción la función específica estatal que tiende a la satisfacción de pretensiones.

En sentido similar Moreno Catena (2010), manifiesta que la jurisdicción constituye una potestad del estado, atributo de la soberanía y dimanante de ella”, y añade a continuación que “esta potestad comprende tanto la emisión del juicio jurisdiccional como la ejecución de lo juzgado, y se actúa exclusivamente por los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezca.

Como dice Moreno Catena (2010), en tal caso resultaría imposible plantear siquiera el estudio de la competencia”. Pero tan particular situación es sumamente difícil que se dé actualmente en algún país; en la gran mayoría de naciones existen distintos tribunales, de lo que se deriva la necesidad de distribuir entre ellos el conocimiento de los diferentes asuntos o procesos. Aparece así la idea de competencia, dado que la diversidad de tribunales exige la existencia de reglas o normas que repartan entre ellos el conocimiento y resolución de los litigios que se susciten. La potestad jurisdiccional, sin duda, es única e indivisible; pero esto no impide que dicha

potestad sea distribuible entre los diferentes juzgados y tribunales, distribución que se ha de llevar a cabo por medio de las pertinentes reglas o normas de competencia. Según Gómez Orbaneja la competencia puede ser definida como “el conjunto de procesos en que un tribunal puede ejercer conforme a ley, su jurisdicción”.

Para George Jellineck, el concepto inicial debe entenderse por jurisdicción no parte, precisamente, de un procesalista sino de un reputado constitucionalista y tratadista del derecho político, quien ha señalado que el avance más notable de finales del siglo XIX, es el haber incorporado al ámbito del derecho público, del ámbito del derecho privado, el concepto de jurisdicción, lo que acontece a la par con el cualitativo cambio político ideológico social ocurrido con la Revolución Francesa y esto se da por la aplicación de la obra de Montesquieu que sostenían, como ya se sabe ha anotado, que los jueces son la boca por donde hablan las palabras de la ley, unos seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor.

De aquí aparece con evidencia la complejidad de la definición del término de jurisdicción. Se han de presentar innumerables definiciones, muchas de ellas equivocadas, y la mejor manera de clarificar esto es recurriendo a la teoría general del proceso.

Para empezar, etimológicamente jurisdicción proviene de “*Jurisdictio*”, conjunción de dos vocablos latinos: Ius-derecho y dicere-acción de decir. Entonces se define así, en una primera instancia, como la acción de decir derecho.

Para Ugo Rocco, la definirá como la actividad con que el estado, interviniendo la instancia de los particulares, procura la realización de los intereses protegidos por el derecho que han quedado disconformes por la insuficiencia de actuación de la norma jurídica quien ~~ampara~~

Para Chiovenda, dirá que es la función del estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares, sea para afirmar la existencia de la ley, sea para hacerla prácticamente efectiva.

Para Calamendrei, señalara que es la posición administrativa de justicia en el estado moderno de derecho, que reivindica para sí el monopolio del ejercicio de la función jurisdiccional.

Para Montero Aroca, es la función creadora de derecho para el caso concreto, mediante juicio por órganos imparciales, donde derecho será aquello que aprueben los jueces con la autoridad que socialmente le es reconocida como poder.

Dentro de esta gama de conceptos y definiciones, de las que solo hemos señalado una mínima parte, se comprende la dificultad en la definición con exactitud la naturaleza y el concepto de la *iurisdictio*. Sin embargo resulta necesario a efectos académicos intentar una aprehensión unívoca, más que para definir exactamente la En efecto, debe entenderse que existen claramente denotadas dos acepciones comúnmente marcadas en torno a la jurisdicción. Por una parte, aquella lata que la entiende como toda la declaración válida de derecho que se efectúa con arreglo a una atribución pre establecida y que en primer orden corresponde al estado en uso de su inherente atribución de *ius imperium*, que consiste tanto en la formulación de relaciones jurídicas de derecho material a través de la normatividad legal en su sentido formal expedidas por el órgano legislativo, como por las disposiciones legales en su amplio sentido material expedidas por el órgano ejecutivo y que también constituyen relaciones jurídicas de carácter material, hasta llegar al órgano jurisdiccional en donde primordialmente cobra vigencia mediante subjetivas mediante la composición de la litis en la declaración de certeza.

Por otro lado, tenemos la aceptación particularizada que limita su conceptualización únicamente a la potestad de ejercer la administración de justicia determinándose el derecho material aplicable a un caso concreto de manera definitiva.

El adecuado concepto de la jurisdicción dentro de la ciencia del proceso se contrae a lo segundo, donde al estado le corresponderá la potestad de cautelar la vigencia y eficacia de las relaciones jurídicas establecidas definiendo su presunción de justeza, correspondiéndole tal función del modo privativo al órgano jurisdiccional.

El concepto enunciado condensa la vastedad del término: Derecho público, división de poderes, imparcialidad, autonomía, composición de la litis en un caso concreto y cosa juzgada. Al estado constitucionalmente se le reserva de modo singular la potestad jurisdiccional, de modo que cabe afirmar que todo juez, por hecho de serlo, esta investido de autoridad jurisdiccional. No es correcto, pues, hablar de falta de jurisdicción, ausencia de jurisdicción o pérdida de jurisdicción salvo en los casos del supuesto hecho contenido en el inciso 1 del artículo 1085 del código de procedimientos civiles de 1912. En cambio, un ejemplo de una defectuosa denominación aparece en el inciso 2 de ese mismo numeral donde se denomina jurisdicción, lo que en puridad es competencia, ejemplo que lamentablemente no es causal ni excepcional.

2.2.1.2.2. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción

Según Bautista, (2006); “sostiene que, los principios son fuentes o líneas de matrices, donde las cuales se incrementan las instituciones del proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la existencia real en la que actúan o deben actuar, extendiendo o restringiendo la esfera o la determinación de su aplicación.

Siguiendo a este autor, se tiene:

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

Se ha definido la cosa juzgada como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.

Entendida en esta doble faz, se entiende que la autoridad de cosa juzgada está referida al atributo de una sentencia que emana de un órgano que ejerce jurisdicción, cuando esta resolución judicial adquiere el carácter de firme. Por su parte, entenderla como medida de eficacia, implica que la sentencia firme que produce cosa juzgada

tiene un triple atributo: inimpugnable, inmutable y coercible.

Por otra parte, se estima que lo primordialmente regulado es la fase material de la cosa juzgada sobre las sentencias definitivas e interlocutorias firmes. Lo anterior, a pesar de que el PCPC no utiliza la nomenclatura procesal que distingue entre cosa juzgada formal y material, entendiéndose la imposibilidad de discutir respecto de la decisión del tribunal en el mismo juicio o uno posterior.

La llamada cosa juzgada constituye un efecto procesal de la resolución judicial firme que impide que lo que ya se ha resuelto sea nuevamente revisado en el mismo proceso o en otro proceso. Este instituto procesal se encuentra reconocido en el artículo 139 inciso 13 de la constitución política del Perú, en donde se establece “la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”. En consecuencia, la cosa juzgada constituye una garantía constitucional de la administración de justicia, según la cual el objeto de un proceso que ha concluido con una resolución firme no puede ser nuevamente juzgado en el mismo proceso o mediante uno nuevo.

Como requisitos son:

- a. Que el proceso sucumbió cuando haya ocurrido entre las partes. Por lo tanto, no hay cosa juzgada, si debiendo dos personas distintas unas obligaciones al acreedor éste siguió el juicio sólo contra uno de ellos. Sea cual fuere el beneficio puede comenzar el juicio contra la otra.
- b. Que se trate del mismo hecho. Si los hechos son diferentes el asunto sometido a jurisdicción es diverso; por lo tanto, no hay nada establecido judicialmente para el segundo.
- c. Que se trate de la misma acción. Cuando son las mismas partes y el mismo hecho, pero la acción obtenida es diferente y compatible con la previa puede seguir el juicio y no hay precedente de cosa juzgada.

B. El principio de la pluralidad de instancia. Esta garantía constitucional primordial, ha sido obtenida por la constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte fundamental para el desarrollo de los procesos. Este principio se constata en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven

las expectativas de quienes se dirigen a los órganos jurisdiccionales en busca de una solución del reconocimiento de sus derechos; por eso queda habilitada la vía plural, mediante el cual el interesado puede objetar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia.

Según Águila Grados, es una garantía 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. En consecuencia, aplicar este principio resulta necesario a fin de que el derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo, debido a ello, la legislación universal ha establecido la organización jerárquica de administración de justicia de manera que todo proceso sea conocido por jueces de distinta jerarquía ante el requerimiento oportuno de las partes.

El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta. En algunos países existe la instancia única, por la demanda masiva de servicios de justicia, pero son aquellos que han logrado una considerable evolución del derecho y del proceso, así como un elevado desarrollo en la solución de sus problemas básicos, sin embargo, en el Perú no sería oportuno concretar legítimamente procesos de instancia única.

El artículo X del cpc, consagra el principio de la doble instancia para todos los procesos. Actualmente en el Perú los procesos transcurren por 3 instancias, siguiendo el modelo germánico de hace muchos siglos. El código procesal establece como regla general que el proceso tiene dos instancias dentro de los cuales se ventila y se resuelve el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, ambas con trascendencia jurídica. La doble instancia es renunciable expresa o tácitamente.

C. El principio del Derecho de defensa. Este derecho primario que, en todo ordenamiento jurídico, a través de él se defienden una parte principal del debido proceso. Este principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará asegurado el derecho de ejercer la defensa.

Según el derecho de defensa cita a Gheorghe Florea (en línea), aunque en el procedimiento civil la intensidad del principio es más reducida y su carácter es

esencialmente facultativo, su presencia es incontestable. Las partes usan este atributo, bajo sus dos aspectos, material y formal. Lo confirma también la preocupación del código de procedimiento civil para la posibilidad de asegurar la asistencia judicial gratuita. Así, refiriéndose al carácter formal del principio, debe mostrar que, en el proceso civil, la asistencia judicial no es obligatoria, las partes están libres a elegir cómo pueden ser mejor defendidos sus intereses legítimos. Así, por la perspectiva del principio tratado, según el artículo 75 párrafos 1 punto 2 códigos procedimiento civil, la asistencia judicial contiene: Defensa y asistencia gratuita, a través de un letrado delegado por el colegio de abogados. En las condiciones que la parte no puede soportar los gastos de una defensa especializada, puede recibir, a petición, asistencia judicial gratuita, siendo asimilada a la asistencia judicial de oficio concedida en el proceso penal.

La preparación de una buena defensa significa, más allá del empleo de un defensor, el ejercicio de todas las posibilidades conferidas por la ley (posibilidad de formular acción y de modificarla, la posibilidad de obtener aplazamientos, la posibilidad de proponer pruebas o de alzar excepciones así como de utilizar otros medios procesales para asegurar a la parte la preparación necesaria y el sostenimiento de la causa, todos estos de acuerdo con otro principio que gobierna la materia, el de disponibilidad).

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

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

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

Los jueces están constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basadas en los fundamentos de hecho y de derecho. Por ejemplo, en todo

mandato judicial de detención, debe estar prolijamente sustentado, porque se va a privar de un derecho fundamental a un ser humano.

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

E. Principio de Independencia Jurisdiccional

Permite a los órganos jurisdiccionales que en el ejercicio de su función no puedan verse afectados por las decisiones o presiones extra-jurisdiccionales, ajenas a los fines del proceso. Como refiere Bernal: La independencia no solo debe estar referida al manejo autónomo de su estructura orgánica, sino fundamentalmente a la autonomía de la decisión de los magistrados, es allí donde se verifica la real independencia de los órganos jurisdiccionales.

Según Carpio abogados y asociados constitucional (en línea): “El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al derecho y a la constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños (otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial) a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso”.

La constitución política del Perú ha señalado que no existe autoridad que puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni inmiscuirse en ellas. Indica nuestra carta fundamental que tampoco se puede dejar sin efecto resoluciones.

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

El debido proceso es un derecho fundamental con un doble carácter es oponible a todos los poderes del estado e incluso a las personas jurídicas. Por ello, el debido proceso de origen estrictamente judicial se ha ido extendiendo pacíficamente como

debido procedimiento administrativo ante las entidades estatales, civiles y militares y debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como, debido proceso *inter privatos* aplicable al interior de las instituciones privadas. La tutela judicial solo será realmente efectiva cuando se ejecute el mandato judicial.

Se define el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, de probar, de defensa, al contradictorio y a la igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, no ser sometido a procedimientos distintos de los establecidos por ley.

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

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

2.2.1.3. La competencia

2.2.1.3.1. Definiciones

Según Quintero B y Prieto E, es la facultad que tiene un juez para conocer un determinado proceso y dentro de cierto territorio. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por ésta se le otorga a cada juez el poder de conocer determinados asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto, y comprende todos los asuntos adscritos a esta.

Factores para la determinación de la competencia

Existen cinco factores para fijar la competencia: Objetivo, subjetivo, territorial, funcional y de conexión.

- a) El objetivo se deriva de la naturaleza del conflicto o de la relación jurídica objeto de la demanda (competencia por materia), o el valor económico de tal relación jurídica (competencia por cuantía).
- b) El subjetivo mira a la calidad de las personas que forman las partes del proceso: Nación, departamento, provincia, distrito y anexos, o al cargo público que desempeña el imputado en lo penal.
- c) El territorial tiene relación con la circunscripción territorial dentro de la cual el juez puede ejercer su jurisdicción y para esto se distribuye la competencia teniendo en cuenta el lugar del domicilio de las partes, especialmente el del demandado, o el lugar de cumplimiento de la obligación contractual, o el de la ubicación del objeto materia del proceso, o el de ocurrencia del hecho que genera responsabilidad penal o extracontractual, o del centro de la administración de los negocios.
- d) El funcional o por razón de grado, se deriva de la clase especial de funciones que desempeña el juez en un proceso, según la instancia o la casación y revisión. Así, tenemos jueces de primera y de segunda instancia, y competencia especial para los recursos de casación y revisión. El juez de primera instancia es “*a quo*” o hasta cierto momento; el de la segunda “*ad quen*” o desde cierto momento en adelante.
- e) La conexión se refiere a la modificación de competencia cuando existe acumulación de pretensiones en un mismo proceso o de varios procesos; entonces, aunque el juez no sea competente para conocer de todas aquéllas o de todos estos, por conexión basta que lo sea para una o uno. Así, el juez competente para el proceso o la pretensión de mayor cuantía adquiere competencia para los demás de menor cuantía; pero no lo contrario.

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).

La competencia es el presupuesto de validez del proceso, el propio juzgador tiene el deber de verificar, en cada litigio que se plantee, si tiene o no competencia para conocer el caso planteado. Si considera que es incompetente, de oficio debe negarse a conocer del litigio. Con independencia de este deber del juzgador, las partes tienen

el derecho de impugnar, de objetar, de cuestionar la competencia del juez.

La recusación es una vía de impugnación directa, ya que se promueve ante el juzgador que está conociendo del litigio, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del mismo y remita el expediente al juez que se estima competente. En cambio, la inhibitoria es una vía indirecta, en virtud de que se promueve ante el juzgador que se estime competente, pidiéndole que dirija oficio al que está conociendo del litigio y se considera incompetente, para que se inhiba y remita el expediente al primero. Si el segundo considera que no es incompetente, entonces resolverá la instancia superior.

Según la ley orgánica del poder judicial en su artículo 53 dice: “En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el principio de legalidad, está prevista en la ley orgánica del poder judicial y demás ordenamientos de carácter procesal”.

La competencia, es una categoría jurídica, que en la práctica viene a ser la división de la potestad de administrar justicia, o mejor dicho es la determinación de la jurisdicción, está predeterminada por la ley, y se establece en un mecanismo garante de los derechos del justiciable, quienes mucho antes de entablar un proceso judicial conocen el órgano jurisdiccional ante quien se pronunciaran respecto a la seguridad de una pretensión.

Según Águila Grados define, a la competencia es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos. La competencia fija los límites de la jurisdicción.

Según Calamandrei, la jurisdicción y la competencia se determinan en función a elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de la causa, etc. Las normas que regulan la competencia son de orden público, por consiguiente, de estricto cumplimiento. La competencia es irrenunciable, no puede ser objeto de renuncia ni de modificación, por los titulares de la decisión judicial. El juez civil no puede encomendar a otro la competencia que la ley le atribuye.

Sin embargo, puede el juez comisionar la realización de determinadas actuaciones judiciales fuera del ámbito territorial de su competencia mediante exhorto.

Según Flores García, podremos decir pues, que, a todo juez, por el hecho de serlo, le corresponde “*in genere*” el atributo jurisdiccional, mas no todo juez es competente para el caso concreto, de donde se infiere que la potestad jurisdiccional solo puede tener eficacia jurídica cuando es ejercida competentemente. Sustentan la competencia básicamente a diferencia del aspecto teórico de la jurisdicción, razones de orden práctico y funcional que son propias del derecho procesal, como por ejemplo la territorialidad, la jerarquía, la temporalidad, la especialización, la distribución del trabajo, etc.

Se dice así que la competencia es la porción, medida o límite natural de la facultad jurisdiccional que a cada órgano corresponde por mandato de la ley, la competencia se sustenta siempre en el principio de legalidad en la tarea compartida de administrar justicia. También se dirá que es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado o, que la competencia como capacidad objetiva es el círculo de negocios de la autoridad judicial a través de la selectividad que proporcionan los diversos criterios para determinar la capacidad objetiva del juzgador.

Según Chioyenda, define la competencia como el conjunto de las causas en que, con arreglo a ley, puede un juez ejercer jurisdicción y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que esta atribuido.

Para Guass Delgado (s/f), señala que la competencia será la atribución de un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones, con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción, y por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha atribución.

Hemos señalado anteriormente que la jurisdicción es la potestad que ejerce privativamente la administración de justicia determinando el derecho material en un caso concreto y de manera definitiva. Entonces podemos afirmar que la competencia no será otra cosa que la jurisdicción válidamente ejercitada, de modo que, reformulando la inicial definición, podremos decir, también que la competencia es la

capacidad de declarar derecho, del ejercicio jurisdiccional en el caso concreto, de manera válida pre determinada por la ley y en forma definitiva.

2.2.1.3.2. 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:

Según 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”.

Según 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”.

Según Borda, la acción de divorcio debe intentarse en el domicilio de los cónyuges, la jurisprudencia ha interpretado que se trata del último domicilio conyugal. Este fijo cual es el juez competente, pero, claro está, la demanda debe ser notificada en el domicilio real actual del demandado, porque de lo contrario podría ocurrir en el caso de que los cónyuges se hubieran separado de hecho al iniciarse la demanda que es normal, que el cónyuge demandado no se enterase de la acción entablada, con lo que el juicio seguiría en su rebeldía.

Según Azpiri: como los esposos deben convivir en una misma casa y, a su vez, fijar de común acuerdo el lugar de residencia de la familia, resulta razonable que sea competente para entender en la demanda de divorcio vincular el juez que corresponda al último lugar donde convivieron.

Según Placido V: Estos procesos son de competencia de los juzgados de familia, de conformidad con el artículo 475, inciso 1, del código procesal civil, modificado por la ley n° 27155, pudiéndose interponer la demanda ante el juez del domicilio del demandado o del último conyugal, a elección del demandante.

La ley otorga la opción a favor del conyugue demandante de presentar su demanda ante el juez del domicilio actual del conyugue demandado o ante el del último domicilio conyugal, es decir, si hubo separación de hecho anterior, el que compartieron al tiempo de producirse esta.

En el artículo 24, numeral 2 del código procesal civil no señala que esta competencia sea territorial sea improrrogable. En tal virtud, si se demanda ante juez distinto, este no puede declarar su incompetencia, por cuanto en el artículo 35 del código adjetivo se establece que la incompetencia se declara de oficio por razón de territorio cuando esta sea improrrogable. Lo que procede es que el demandado invoque la incompetencia como excepción o como inhibitoria.

En el supuesto que el demandado comparezca al proceso sin hacer reserva o deja de transcurrir el plazo sin alegar la incompetencia, se habrá producido una prórroga tácita. Luego, no podrá invocar la incompetencia como causal de nulidad por no haber sido propuesta oportuna y debidamente. De hacerlo, el juez deberá rechazarla de plano por extemporánea.

Competen al juez que conocen de la separación de cuerpos o del divorcio por causal, las pretensiones relativas a los derechos u obligaciones de los cónyuges o de estos con sus hijos.

Según Lastarria Ramos: El código civil de 1936 establecía que: "Las acciones contempladas en los artículos 366, 369 y 370, se interpondrán ante el juez del domicilio que el demandante tenía al tiempo del nacimiento, o ante el juez del domicilio del demandado". (artículo 385). Es una norma de carácter procesal.

La regla general en materia de competencia territorial establece que es juez competente el del domicilio del demandado, salvo disposición legal en contrario (artículo 14 del código procesal civil: Cuando se demanda a una persona natural es

competente el juez del lugar de su domicilio salvo disposición legal en contrario). La norma bajo comentario establece una excepción a este principio: la demanda de declaración judicial de filiación extramatrimonial puede interponerse ante el juez del domicilio del demandado o ante el juez del domicilio del demandante. Se trata de la llamada "regla de competencia territorial facultativa", según la cual el demandante opta por interponer su demanda ante el juez del domicilio del demandado (regla general de la competencia territorial) o ante el juez de su propio domicilio. De este modo, se facilita al hijo la tramitación de los procesos de filiación, así como el no tener que asumir los gastos que implicaría trasladarse hasta el lugar donde domicilia el presunto padre. De interponerse la demanda ante el juez del domicilio del demandante, siendo distinto del domicilio del demandado, se deberá notificar la demanda por exhorto al demandado, quien al contestarla fijará un domicilio procesal en el ámbito de competencia territorial del juez del proceso.

2.2.1.4. El proceso

2.2.1.4.1. Definiciones

Según Jiménez Castañeda (2011), es el instrumento necesario y esencial para que la función jurisdiccional se realice, toda vez, que no es posible concebir la aplicación del derecho por virtud de los órganos estatales preinstruidos sin que le haya precedido un proceso regular y válidamente realizado. Los actos que el juez y las partes realizan, en la iniciación, desarrollo y extinción del mismo, tienen carácter jurídico porque están preordenados por la ley instrumental (Pág. 24).

Se ha de insistir, que tales actos jurídicos, que en su concatenación y en conjunto constituyen el proceso, se desenvuelvan ordenada y progresivamente; el uno es consecuencia del que le antecede y causa del que le sigue. Tal actividad se desarrolla por etapas, fases o grados, unidas por la finalidad que le es común, cual es, la de obtener la aplicación del derecho positivo. La palabra secuencia, empleada por el ilustre procesalista Coutiure, traduce cabalmente esa idea y su adecuada significación.

Ese acontecer, en cuanto a actividad compleja y coordinada, cuya finalidad está dirigida a la actuación del derecho objetivo, constituye un procedimiento jurídicamente regulado porque es la ley procesal la que determina las condiciones,

formas y efectos de la prestación de la tutela jurídica. Se trata, pues de un método seguido ante los órganos jurisdiccionales para lograr la aplicación del derecho a un caso concreto.

En la doctrina, se ha dado una serie de conceptos de lo que debe entenderse por proceso.

Según la asociación peruana de investigación de ciencias jurídicas cita al jurista italiano Guiseppe Chiovenda quien conceptúa el proceso afirmando que: Es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por esta) por parte de los órganos de la jurisdicción.

Según la asociación peruana de investigación de ciencias jurídicas cita al jurista Argentino Ramiro Podetti afirma: Proceso es el fenómeno específico, jurídicamente regulado, que nace con la petición de protección jurídica del actor ante el poder jurisdiccional, se desarrolla gracias al ejercicio por el órgano jurisdiccional y los sujetos facultados que integran la acción, mediante las formas procesales y que tiene por fin la actuación del derecho objetivo en procura de la satisfacción del interés individual de los sujetos y, en general, del mantenimiento inalterado del orden jurídico estadual.

Según la Asociación peruana de investigación de ciencias jurídicas cita al jurista Piero Calamandrei sostiene lo siguiente: El nacimiento de la providencia jurisdiccional, no es espontáneo ni instantáneo. El órgano jurisdiccional no se mueve por si, si no hay alguno que lo requiere o estimule y, el pronunciamiento de la sentencia, o la puesta en práctica de la ejecución forzada no sigue inmediatamente a la petición, sino antes de que aquel fin sea alcanzado, es necesario que se cumplan numerosos actos que se suceden en un periodo de tiempo más o menos largo; el conjunto de los cuales, considerados como una unidad, en vista del fin que los reúne, constituye empíricamente el proceso en sentido judicial.

En toda sociedad, existen conflictos de intereses y para su solución se recurre a la autotutela o a la tutela del Estado, quien dará solución siguiendo un procedimiento preestablecido.

El proceso es una necesidad para la protección de los intereses de los miembros de

una sociedad, ya que toda sociedad organizada reglamenta la solución de conflictos de intereses, la reparación de los daños, la sanción de actos ilícitos en base a una serie de principios fundamentales.

La facultad del estado, para la solución de conflictos de intereses de sus miembros, emana de su soberanía y es potestad exclusiva del estado como institución organizada.

No es posible la existencia de una sociedad sin conflicto de intereses y de derechos, ya que las normas jurídicas que la reglamentan son susceptibles de ser violadas. Frente a la violación de las normas que la protegen, pueden adoptarse dos soluciones: la autocomposición o defensa personal y directa, por el agraviado o, en todo caso, la facultad de atribuirle al estado la solución de los conflictos o controversias.

La interacción del estado en la solución de controversias es una emanación de su soberanía, para la tutela del orden jurídico, que tiene dos consecuencias. Las normas procesales son normas medio, ya que sirven de medio para la aplicación o realización de las normas objetivas o materiales y son normas instrumentales, porque sirven de instrumento para la realización del derecho objetivo en casos concretos.

Según la asociación peruana de investigación de ciencias jurídicas cita al jurista Piero Calamandrei lo define como: Proceso es el medio técnico de lucha intelectual o dialéctica, comparable con un drama teatral, con sus personajes, argumentos y epílogo; aunque diferenciándose de este, porque nunca se sabe por anticipado cual será la resolución que el juez habrá de dar en la sentencia.

El proceso es el conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos, que se realizan durante la ejecución de la función jurisdiccional del estado, bajo su dirección, regulación y con el propósito de obtener fines privados y públicos, los que son comunes a todos los participantes del proceso.

En suma, el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de un procedimiento incidental o impugnativo.

Este proceso puede tener una etapa preliminar o previa, durante la cual se pueden llevar a cabo medios preparatorios a juicio o medidas cautelares, esta etapa

preliminar puede ser necesaria para poder iniciar el proceso, como ocurre con la conciliación en el proceso laboral o con el agotamiento de determinados recursos administrativos. Esta etapa preliminar es eventual. La primera etapa en los procesos civiles, mercantiles, laborales, etc. Es la etapa postulatoria, durante la cual las partes expresan, en sus demandas, contestaciones y reconvencciones, sus pretensiones y excepciones, así como los hechos y las disposiciones jurídicas en que fundan aquellas. En esta fase se plantea el litigio ante el juzgador. La segunda etapa es la probatoria, en ella las partes y el juzgador realizan los actos tendientes a verificar los hechos controvertidos. Esta etapa se desarrolla normalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba, su admisión; la preparación de pruebas admitidas, y la práctica, ejecución de los medios de prueba admitidos y preparados. La tercera etapa es la decisiva en la que el juzgador emite la sentencia exponiendo sus propias fundamentaciones y poniendo término al proceso en su primera instancia. Contra la sentencia dictada normalmente procede el recurso de apelación, con que se inicia la segunda instancia. La cuarta etapa es la eventual ejecución eventual, que tiene lugar por el incumplimiento de la sentencia de condena, la parte favorecida solicita al juzgador que dicte las medidas pertinentes para lograr la ejecución forzosa de dicha sentencia, aun contra la voluntad de la parte desfavorecida.

Según Bacre, (1986): “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”.

Según Couture, (2002): 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”.

Según Quiroga León, aun cuando resulte común identificar como sinónimos acción, proceso, procedimiento, juicio, y forma procesal, cada uno de estos términos son diferenciados entre sí, no obstante, su íntima relación, por lo que es menester identificar cada uno de dichos conceptos en el margen de la sutileza que ello suponga. El proceso judicial supuso ser aquella elaboración socio jurídica que

permitió desde antiguo la superación del mecanismo de la autodefensa, de la acción directa, de la justicia por mano propia, de manu militari y de la ley de Talió (autotutela) como medio de solución de los conflictos, haciéndose necesaria la intervención del estado en la solución de los conflictos, de intereses de los particulares con el propósito de lograr un desarrollo social en justicia y paz a través de la cautelación de las relaciones jurídicas y la sanción de sus contraventores. Ello corre al órgano jurisdiccional, y este a su vez funciona válidamente bajo una concatenación de actos jurídicos procesales cuya culminación es la solución de la controversia bajo presupuestos, unánimemente acatados, de equidad y justicia. Esto segundo es el proceso.

Según Carnelutti, dice que, según la acepción común, proceso, como procedimiento, indica una serie o cadena de actos coordinados para el logro de una finalidad. Es pues, el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio.

Para Ugo Rocco, lo define como el grupo de los intereses del estado y de los particulares con las que se desempeñan los derechos de estos y de las instituciones públicas, que han quedado insatisfechas por falta de adecuación de la norma de la que se derivan.

Según Calamandrei, indica que el proceso judicial, civil, penal, consiste en una serie de actividades realizadas por el hombre, que colaboran para la consecución del pronunciamiento de la sentencia o pone en práctica una medida ejecutiva.

Para Couture, lo define a su vez como una continuidad o sucesión de actos que se desenvuelven evolutivamente, con el fin de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su determinación sobre su decisión.

Según Taruffo Micheli (2002), nos dice que por proceso se entiende una serie de actos, realizados por varios sujetos unificados estructural y funcionalmente por la unicidad del fin que la ley atribuye al conjunto de los actos mismos, y precisamente, la actuación en concreto de una cierta forma de tutela jurisdiccional. El proceso por antonomasia es, en efecto, el proceso jurisdiccional en el cual intervienen un órgano del estado (el juez) en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Naturaleza jurídica del proceso judicial.

En la doctrina se encuentran cuatro teorías clásicas sobre la esencia del proceso, las dos primeras son conocidas como teorías privatistas, porque elaboran su explicación basándose en categorías civiles y acuerdo de las partes para entrar en litigio. Las dos últimas llamadas publicistas indican que la función del juez adquiere un rol trascendental y explica la importancia social y política del proceso. Las teorías a las que nos referimos son:

a) El proceso como contrato, esta teoría menciona que la relación establecida entre el demandante y el demandado es producto de un acuerdo de voluntades entre ambos litigantes comprometiéndose a aceptar lo que se resuelva al final.

Esta teoría surge sobre la base de un error histórico ya que, en el derecho romano, la legis acciones, no fue un proceso judicial, sino un procedimiento arbitral que surge a través de un contrato entre las partes.

b) El proceso como cuasicontrato, esta teoría sustenta que lo que se resuelve en un proceso exige el cumplimiento de la parte desfavorecida considerando al proceso como una fuente de obligaciones y que estas eran el contrato, el delito, el cuasidelito y el cuasicontrato, pero al identificar cuál de ellas pertenecía al proceso se empieza a descartar, no podía ser un contrato por las críticas recibidas, ni tampoco el contrato tiene una naturaleza delictiva o cuasidelictiva entonces debería ser la naturaleza del proceso el cuasicontrato, pero lo cierto es que el cuasicontrato ni siquiera es una categoría civil firme, porque no hay un reconocimiento de esta en la doctrina contemporánea.

c) El proceso como relación jurídica, esta teoría afirma que el proceso es una relación jurídica porque para su actuación concurren cierto número de sujetos que asumen conductas en función al rol e interés con que participan en él y que estos roles y conductas están preestablecidos en la ley. Es decir, existe un vínculo o ligamen que une entre sí a los sujetos del proceso y sus poderes y deberes respecto de los diversos actos procesales. Esta teoría es la que mayor reconocimiento ha tenido el pensamiento jurídico para explicar la naturaleza del proceso.

d) El proceso como situación jurídica, esta teoría sostiene que cuando una persona empieza un proceso se encuentra en un determinado estado respecto de la sentencia que va a recibir y este estado está presente tanto en el demandante como en el

demandado como una situación jurídica y ésta sin duda no se va a mantener uniforme durante el desarrollo del proceso porque los sujetos van actuando o dejando de actuar por lo que se va modificando su estado, es decir, va variando su situación que será mejor o peor de la que tuvieron al inicio del proceso y también de lo que va a ser la decisión final.

El cuestionamiento a esta teoría es que le da poca importancia a la función jurisdiccional porque considera que la actividad del juez es una simple función complementaria de la que realizan las partes convirtiéndose en una simple tarea administrativa.

Por otro lado, no es exacto afirmar que el proceso está formado por un sinnúmero de situaciones jurídicas con distintos protagonistas, las que se extinguen y renacen con un contenido diferente; por eso es por lo que esta teoría es poco asumida y hasta a veces descartada.

2.2.1.4.2. Funciones.

En opinión de Couture (2002), el proceso cumple las siguientes funciones:

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

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

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

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

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

2.2.1.5. El proceso como garantía constitucional

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

Según los 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 artículo 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”.

Este concepto que el estado debe crear un mecanismo, una solución, un instrumento que respalde al ciudadano la protección de sus derechos fundamentales, siendo así, la realidad de la evolución en un estado moderno es que, en el orden establecido por éste exista el proceso del que tiene que hacerse uso necesariamente cuando eventualmente se configure una indicación o incumplimiento al derecho de las personas.

2.2.1.6. El debido proceso formal

2.2.1.6.1. Nociones

Según la asociación peruana de investigación de ciencias jurídicas, (2011) sostiene que: El debido proceso está considerado por los estudiosos del derecho procesal como el derecho que tiene toda persona de iniciar o participar en un proceso dentro de las garantías más elementales y fundamentales, previstos por los principios del derecho procesal en general, especialmente teniendo en cuenta el derecho de acción, el derecho de petición, el derecho de ser oído, el derecho de contradecir, de alegar, de probar, de ejercer el derecho de impugnación sin restricción de ninguna clase, etc. Y dentro de los principios de igualdad del derecho procesal.

Como principio, el debido proceso esta enunciado como norma constitucional y también en el título preliminar del código procesal civil; para establecer su contenido se requiere recurrir a otros principios procesales.

Es deber del estado, facilitar el acceso a la administración de justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito.

El debido proceso juega un papel muy importante dentro del proceso. En primer lugar, en su nacimiento válido, ya que es la demanda idónea la que genera una relación jurídico procesal válida, si cumplió con sus dos elementos constitutivos, esto es, la parte formal y la parte esencial o intrínseca de todo acto procesal de parte.

El debido proceso significa una aplicación correcta de la ley procesal y sustantiva en cada caso específico. No solo está referido a las normas procesales, sino también a las normas de derecho sustantivo que deben aplicarse al conflicto de intereses, que es materia de *litis*, especialmente en los actos postulatorios al proceso, la actuación de los medios probatorios pertinentes que se integran al proceso, los medios impugnatorios; es decir, en el trámite y aplicación de las normas de carácter sustantivo y procesal, desde los actos de introducción o postulación al proceso, los actos de instrucción o actividad probatoria, hasta la resolución final, que pone fin al proceso o instancia.

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

Según Ticona, (1994) sostiene que, “es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. El estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial”.

2.2.1.6.2. 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, al proceso agrario, al proceso laboral, inclusive al proceso administrativo; y aún, cuando no existe criterios uniformes respecto de los elementos, las posiciones convergen en indicar que para que un proceso sea calificado como debido se requiere que éste, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho”.

Para ello es esencial que el individuo sea debidamente notificado al comienzo de alguna pretensión que vulnere la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de notificaciones que cubra dicho requisito.

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

A. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.

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

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

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

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.

Según la gaceta jurídica (2005); 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.

B. Emplazamiento válido; al respecto, se debe materializar en virtud de lo dispuesto en la constitución comentada según Chaname, (2009), referida al derecho de defensa, en consecuencia, cómo ejercer si no hay un emplazamiento válido.

El sistema legal, especialmente, la norma procesal debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

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

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

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

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

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

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).

F. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente. Según en el inciso 5 del artículo 139 de la constitución política del estado; que establece como principio y derecho de la función jurisdiccional: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

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

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

G. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso, Según Ticona, (1999). “La pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulado en las normas procesales. (La casación no produce tercera instancia)”.

2.2.1.7. El proceso civil

2.2.1.7.1. Definición

Según Matheaus López y Rueda Fernández (2012) investigación jurídica (en línea) cita a Ugo Rocco quien manifiesta que; constituye una difícil tarea conceptualizar el proceso civil, que desde sus orígenes y evolución histórica ha suscitado controversias, debates y discrepancias. No vamos acometer el estudio de la historia del proceso civil, ni pretendemos sustentar un concepto único sino más bien, empleamos uno útil que nos permita enmarcar el desarrollo de la presente investigación. El término proceso proviene del vocablo latín “*processus*”, *procedere* que significa caminar, progresar, avanzar. Constituye un concepto amplio referido a algo que sucede y se desenvuelve, teniendo un inicio, desarrollo y un final.

Este vocablo se emplea en diferentes ciencias y disciplinas, existiendo por ende diferentes tipos de procesos (químicos, físicos, fisiológicos, patológicos, orgánicos, etc.); así en tal sentido Ugo Rocco postula que el término proceso es genérico, ha sido tomado del lenguaje común, no siendo propio ni exclusivo del lenguaje jurídico, sirve para representar un momento de evolución de una cosa cualquiera.

Para los efectos del presente trabajo nos interesa el concepto de proceso civil desde el aspecto jurídico; por lo que trataremos de conceptualizarlo en este capítulo con el riesgo de pretender concretizar en palabras lo que por su propia naturaleza es dinámico y trasciende a la actividad.

No obstante, cabe advertir que existen múltiples conceptos de procesos como tendencias se asuman, así como teorías de la naturaleza jurídica del mismo, a lo que se suman variantes en las conceptualizaciones del proceso marcadas por la evolución histórica imprimiéndole ciertas características en cada tiempo.

Desde su existencia más remota el proceso fue comprendido en concepciones privatistas que provenían del derecho romano y lo concebían en un inicio como un proceso contrato vinculante por voluntad de las partes; evolucionando al proceso cuasicontrato en el que junto con los contratantes aparecía una intervención estatal; con el paso de los siglos, la organización de los estados, los cambios y nuevos principios orientadores del derecho, el proceso es asumido en concepción publicista, desarrollándose nuevas y diversas teorías sobre la naturaleza jurídico del proceso con intervención y jurisdicción del estado. Destacamos entre las principales que han tenido mayor incidencia y acogida en su momento, las teorías del proceso como relación jurídica, situación jurídica o situación de derecho, como estado de ligamen, proceso como función pública, el garantismo procesal, la concepción jurisdiccionalista.

El proceso judicial no es inmune a la realidad ni a los cambios de ideologías, naciendo como proceso *litiscontestatio* con sustento en la ideología del individualismo; con el paso de los siglos en que se empodera la intervención del estado se asumieron ideologías publicistas del proceso; en el siglo XXI con la tercera ola de los derechos fundamentales y el estado constitucional social, el proceso es concebido en una ideología garantista y fundamentalista, orientada al proceso como un valioso medio donde se efectivizan derechos fundamentales.

La abundante doctrina en derecho procesal ha definido de diferente forma al proceso civil, sin embargo coincide en señalar que está relacionado con la actividad jurisdiccional y a un sistema organizado donde este se desarrolla; cabe anotar que para algunos autores la actividad jurisdiccional es sinónimo de proceso judicial, sin embargo esta no es la posición mayoritaria, quienes más bien enfocan al proceso

como un ente autónomo con fines, objetivos, principios, garantías y reglas propias, diferenciándola de la antes indicada actividad jurisdiccional a la cual la conciben como la referida propiamente a los jueces, forma de organización judicial, designaciones y actividades jurisdiccionales.

Según investigación jurídica (en línea), cita a Francesco Carneluti quien, sostiene que “el proceso civil es una serie de hechos relacionados a los hombres más bien de actos: Unos hombres, que se llaman partes y defensores, piden algo a otros, que se llaman jueces; para hacer lo que a ellos se les pide; los jueces escuchan, observan, razonan, administran, condenan. El proceso civil, por tanto, es, no sólo un sector de la realidad, sino también de la actividad, entendida como realidad determinada por la acción (humana). Eso no es todo para el autor, quién enseña que el proceso funciona frente a la violación del precepto, del derecho, y constituye el cumplimiento de la promesa que garantiza la ley; sustenta que la razón de ser del proceso se encuentra en el derecho material, allí halla su fuerza para existir. Si bien es autónomo del derecho material, también es herramienta para hacer efectivo éste último cuando se dan los conflictos, para lograr la protección de los derechos materiales y fundamentales; expresa que llamamos (por antonomasia) proceso a un conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las personas interesadas con una o más personas desinteresadas jueces; oficio judicial ; prefiere usar el nombre proceso en vez de juicio, sea por una larga costumbre científica, pero especialmente porque la palabra proceso, resulta más adecuada para representar la estructura del fenómeno que significa; considera que el proceso es asimismo “un método para la formación o para la aplicación del derecho” , y con ello lograr la regulación del conflicto de intereses consiguiendo realmente la paz, justa y cierta; afirmando que el proceso es un método particularmente eficaz”.

Según investigación jurídica (en línea), cita a Eduardo Couture, el “derecho procesal civil es la rama jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil; considera que el proceso judicial es como una secuencia o serie de actos con desenvolvimiento progresivo, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a decisión jurisdiccional; más para determinar la naturaleza del proceso se requiere

saber ¿qué es el proceso?, pregunta que se responde con una investigación de carácter ontológico; ¿cómo es el proceso?, ello se determina con estudio de contenido fenomenológico, descriptivo de la realidad visible y aparente del proceso civil; ¿para qué sirve el proceso?, señala que la respuesta es axiológica, fijando la función del proceso en el mundo del derecho”.

Según investigación jurídica (en línea), cita a James Goldschmidt quien, 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 de pretensión del actor, y obtener una sentencia favorable y la ejecución de la misma”.

Según investigación jurídica (en línea), cita a Monroy Cabra, “señala que hay otros medios de solución de conflicto como la autocomposición, o la heterocomposición voluntaria con intervención de un tercero (buenos oficios o mediación), o provocada (conciliación, arbitraje); pero cuando el conflicto no se resuelve por esos medios, surge el proceso como un medio o instrumento para componer el litigio; por lo cual el proceso se convierte en la última ratio o ultima vía o camino para lograr la solución del conflicto, cuando no es posible lograrlo a través de los otros medios de autocomposición o heterocomposición. Entiende que todas las definiciones de proceso formuladas por destacados procesalistas coinciden en reconocer que en él se resuelve un conflicto mediante la actuación de la ley en un caso concreto en dos instancias, de declaración y de ejecución”.

Según investigación jurídica (en línea), cita a Palacio Lino, quien sostiene que para “la teoría del derecho, el proceso judicial viene a ser la actividad desplegada por los órganos del Estado en la creación y aplicación de normas jurídicas, sean éstas generales o individuales, no excluyendo la actividad que desarrollan los árbitros (amigables compondores) cuando intervienen en el mismo ámbito de competencia

de los órganos judiciales en materia civil.

En posición tradicionalista el autor citado define al proceso civil como conjunto de actos recíprocamente coordinados conforme a las reglas preestablecidas, orientadas a la creación de una norma individual, que, esta norma particular tiene como destino regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos ajenos al órgano que han requerido la intervención de éste en un caso concreto, pudiendo darse el caso de regular la conducta del sujeto o sujetos extraños al órgano, frente a quienes se ha requerido esa intervención. Discrepa de aquellos autores que incorporan en el concepto las ideas de acción, pretensión y jurisdicción, por considerar que son conceptos distintos, plantea su propuesta en relación con la finalidad del proceso, que sirve para la creación de una norma individual destinada a regir un aspecto específico de la conducta de determinados individuos, poniendo de relieve la externalidad de los sujetos afectados en relación con el órgano que resuelve”.

Según investigación jurídica (en línea), cita a Adolfo Di Majo, quien advierte que “gran parte de los procesalistas bajo la enseñanza de Chiovenda han asumido la tendencia de resaltar el carácter instrumental del proceso, y que esa instrumentalidad se orienta a garantizar el máximo grado de efectividad del derecho reconocido al sujeto; no compartiendo esa tendencia, afirma que el proceso en su aspecto de brindar tutela procesal no interviene solo como reparador de consecuencias o efectos de comportamientos ilícitos o irregulares, esto es solucionador de conflictos, sino que sirve más como momento o instrumento para una efectiva recomposición en positivo, del orden infringido”.

Según investigación jurídica (en línea), cita al procesalista Rivera Morales acentúa “la trascendencia del proceso también por su carácter instrumental, como el medio del que se vale el estado para establecer los mecanismos apropiados para brindar a los gobernados la tutela efectiva haciendo cumplir lo dispuesto en el proceso; avanzando más allá de las simples reglas procesales, precisa la necesidad de un proceso que se constituya y desenvuelva con todas las garantías constitucionales y conforme a normas de derecho procesal”.

Según investigación jurídica (en línea), cita a Casco Pagano, anota que “la doctrina dominante concibe al proceso como un conjunto de relaciones jurídicas que se produce entre las partes procesales, los jueces, auxiliares jurisdiccionales; se remite

al procesalista Eduardo Couture, para quien el proceso es un conjunto de relaciones jurídicas reguladas por ley y dirigidas a la solución de los conflictos que pueden ser dirimidos por una decisión con calidad de autoridad de cosa juzgada; señala que definir es limitar o delimitar el objeto discerniendo sobre sus elementos inteligibles, y que se puede explicar y definir a partir de cuatro causas, la causa material, causa formal, causa eficiente, y causa final; que la causa material del proceso es la pretensión que se plantea, se trabaja, se contesta, se prueba y en sentencia se resuelve; la causa formal sería la estructura jurídica de la pretensión desde que se formula hasta que se resuelve en sentencia. Considera que la causa eficiente es doble, en las partes es causa eficiente dispositiva (sin ellos no hay proceso, se requiere un actor que promueva con su demanda y no se puede juzgar en proceso de cognición sin demandado que se defienda), y la del juez es causa eficiente perfectiva, la que proporciona a la materia procesal pretensión, su última perfección en la cosa juzgada o pretensión juzgada y concluida”. La causa final es el objetivo que mueve la causa eficiente, a las partes les mueve su interés particular, al juez la actuación de la voluntad de la ley; anota que la difícil tarea de definir el proceso, puede concluirse en la tentativa de una definición real, como pretensión jurídicamente conformada según la ley procesal por la actuación dispositiva de las partes, y perfectiva del órgano jurisdiccional, con la finalidad de satisfacción de los legítimos intereses de las partes y la actuación de la voluntad de la ley.

Según investigación jurídica (en línea), cita a Alvarado Belloso quien, “destaca que anteriormente al proceso judicial los interesados acudían al uso de la fuerza para la solución del conflicto por la autocomposición, la decisión que primaba era el del más fuerza que se imponía sobre el más débil, por lo que la decisión del conflicto no respondía a una razón de justicia sino de la fuerza; estima que el proceso es uno de los grandes inventos de la antigüedad incluso tal vez más importante que el descubrimiento de la rueda, es un medio pacífico en el debate dialéctico de dos partes en litigio; el proceso como medio de solución pacífica de los conflictos, posibilita prescindir del uso de la fuerza y que los hombres trabajen y solucionen sus diferencias en paz ante un juez, tercero imparcial que decide con justicia investido de potestad”.

Según investigación jurídica (en línea), cita a en la doctrina nacional a Marianella Ledesma, donde sostiene “que en la misma tendencia de los autores antes citados, destaca el carácter del proceso, esto es, un deber ser del proceso, como un conjunto de actos ordenados, señala que son sistematizados en tanto se encuentran coordinados, enlazados y reglados, cuya orientación persigue el logro de un predeterminado fin de resolver en justicia; señala la autora que el proceso no se agota en un instante y que más bien responde a una secuencia de etapas, imprimiéndole ese carácter dinámico que da vida y permite el movimiento del proceso hasta llegar a su objetivo final, indicando la autora que todo proceso tiene una vocación de arribo, el proceso no sirve para privilegiarse en un fin en sí mismo que es teleológico; comenta que en el proceso civil, la finalidad está orientada a terminar o acabar con el conflicto de intereses permitiendo el logro de la finalidad abstracta, esto es la paz social en justicia por medio de la actividad jurisdiccional”.

Según investigación jurídica (en línea), cita a Monroy Gálvez “comprometido procesalista, llamado el padre del código procesal civil peruano, sustenta que el proceso es el instrumento más importante por medio del cual se expresa el sistema de solución de conflictos de los grupos humanos; relevando que la solución de conflictos se constituye como uno de los objetivos de mayor significación social para la organización y convivencia de los grupos humanos; en este aspecto el proceso se convierte en un fenómeno social de la mayor trascendencia; lo considera como un fenómeno social de masas, debido a que son vastos los sectores de la sociedad que requieren utilizar el proceso, que él destaca como el más reconocido y prestigiado de todos los métodos conocidos para resolver conflictos intersubjetivos”.

Según investigación jurídica (en línea), “señalamos desde un inicio, el concepto de proceso civil no se encuentra en un campo pacífico que unifique criterios; para algunos autores el proceso constituye un conjunto de actos coordinados para la creación de una norma jurídica individual; para otros, el proceso civil se distingue por su carácter instrumental, de herramienta para un fin, o instrumento de recomposición del orden infringido; otros sostienen que el proceso civil es un devenir de sucesos y etapas procesales investidas de formalidad para la consecución de la finalidad de reestablecer la paz social con justicia. Algunos señalan que el proceso nace del conflicto, de la violencia y se erige como componedor de conflictos.

La mayoría entiende y explica la importancia del proceso judicial como medio formal para solucionar conflictos; las definiciones de proceso formuladas por destacados procesalistas coinciden en reconocer en él un instrumento para la realización de los derechos, que en el proceso se resuelven los conflictos mediante la actuación de la ley en un caso concreto, resultando un método eficaz para componer los litigios cuando no funcionan los otros medios de solución voluntaria”.

Según investigación jurídica (en línea) cita a Monroy Cabra quine manifiesta: “Entre los varios conceptos expuestos, observamos dos tendencias doctrinarias en relación al derecho protegido en proceso; los autores que consideran que es el derecho subjetivo el que se realiza por medio del proceso, sin embargo esta posición recibe la crítica de que existen procesos en que no se discute derecho subjetivo alguno; la otra tendencia se encuentra marcada por la doctrina mayoritaria, de que el derecho protegido en proceso es el derecho objetivo conformado por normas jurídicas que regulan los actos y conductas de las personas en sus relaciones con las demás, posición que comparte lo sostenido por el reconocido maestro Chiovenda que el proceso civil desarrolla una función pública y esta es la actuación de la ley, o sea, del derecho en sentido objetivo”.

Se llega a distinguir que el proceso cumple una doble función, la pública de hacer real la voluntad de la ley, y la función privada de satisfacer los intereses de las partes; pero especialmente se destaca su carácter instrumental para componer y resolver conflictos de interés social.

Según investigación jurídica (en línea): “Encontramos coincidencia en la mayoría de los procesalistas actuales quienes admiten reconocer el proceso civil como un instrumento, como un medio para conseguir un fin. Sin embargo, sobre la finalidad del proceso, existiendo diferentes posiciones, que a entender de algunos es solucionar, componer conflictos, para otros realizar la actuación de la ley, otros resolver pretensiones con relevancia jurídica, aplicar la voluntad de la ley, crear una norma de derecho individual; también se vislumbra una coincidencia en la instrumentalidad del proceso y su razón de ser en el derecho material”.

Según investigación jurídica (en línea): “Particularmente podemos convenir con Hernán Casco que el proceso es un método de debate regulado por ley para resolver conflictos de intereses; considerando que el término método admite varias

acepciones, y guarda sinonimia con técnica, instrumento, etc. Empero discrepamos que el proceso civil pueda definirse como una pretensión jurídica, pues en dicha concepción se está confundiendo el instrumento proceso, con el objeto del proceso mismo, por lo que expresamos nuestra coincidencia con aquellos autores que señalan que se debe distinguir el proceso de los términos, pretensión, acción, etc. Tratándose de términos e instituciones diferentes”.

Según investigación jurídica (en línea): “Sin embargo no podemos dejar de anotar, que para algunos autores el proceso constituye un conjunto de actos coordinados para la creación de una norma jurídica individual que solucione el caso; para otros, el proceso civil tiene carácter instrumental, es herramienta para un fin, o instrumento de recomposición del orden infringido; quienes señalan que el proceso nace del conflicto, la violencia y es como componedor de conflictos; otros sostienen que el proceso civil es un devenir de sucesos y etapas procesales investidas de formalidad para la consecución de la finalidad de reestablecer la paz social con justicia. Extrayendo de la doctrina que vincula de alguna forma u otra al proceso civil con los conflictos y la composición de los mismos.

A las diferencias y variantes en las conceptualizaciones del proceso civil se suman los cambios que lo han marcado en su evolución histórica imprimiéndole ciertas características en cada tiempo, considerando interesante anotar lo que señala los procesalistas al respecto.

Las épocas, la historia y las ideologías predominantes afectan al proceso civil, manifestando Juan Montero Aroca que en torno al proceso civil se discuten las ideologías, sindicando que según Chiovenda la base ideológica del código italiano es fascista; que Franco Cipriani dice que no hay mucha diferencia entre fascismo y comunismo, porque los dos son antiliberales y autoritarios”.

Según investigación jurídica (en línea): “Los fenómenos sociales y políticos tienen repercusiones en la formación de las leyes, en las normas procesales, y especialmente al momento de establecer los principios procesales que brindan significancia y revelan las tendencias acogidas por el legislador; actualmente en la era de los derechos fundamentales y el discurso garantista, el proceso civil no puede ser ajeno a los cambios, y más bien, siendo estos favorables a la dignidad humana, también debe tenerse presente y respetarse en toda persona relacionada o involucrada en un

proceso judicial que se desarrolle con respeto de derechos, principios y especialmente garantías acorde a los derechos y dignidad humana”.

Según investigación jurídica (en línea): “El proceso no solo es concebido como un instrumento de vital importancia en la resolución de conflictos, algunos autores sustentan la legitimación a través del proceso, como Luhmann en su obra legitimación durch Verfahren, plantea la justificación de la actividad jurisdiccional en la existencia del proceso, sosteniendo la tesis que cuando surge un conflicto el ciudadano tiene que acudir al instrumento donde la sociedad confía, al proceso, considerando que este cumple una función de desmembración social y de absorción de protestas, de necesidad en toda sociedad, legitimándose como tal”.

El proceso judicial se debe entender que dentro del marco actual de reconocimiento de los derechos y las normas procesales son las normas fundamentales del ser humano, y constitucionalizadas como sucede con la constitución política peruana del año 1993, al contemplar como un derecho fundamental de toda persona, al debido proceso y derechos procesales como la defensa, pluralidad de instancia, motivación, etc. Cuando es impuesta a cualquier proceso donde se discuten sus derechos e intereses incluso de naturaleza civil.

Según la interpretación de los derechos procesales reconocidos en los tratados internacionales, como el artículo 8° de la convención americana de los derechos humanos, el artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, un concepto actual de proceso civil comprende al conjunto de actos coordinados desplegando la actividad jurisdiccional a iniciativa de parte, con las garantías procesales, observancia de los elementos esenciales del debido proceso y respeto de los derechos fundamentales procesales, con la finalidad de brindar justicia, creando y aplicando una norma jurídica individual que brinda la solución efectiva y justa al caso concreto.

Según investigación jurídica (en línea): “Actualmente en esta era de los derechos fundamentales, el concepto de proceso se define en un contexto constitucional y democrático, constituye sistema ordenado con garantías y seguridades que sirve al Poder Judicial para cumplir los fines constitucionalmente asignados, e instrumento de las partes para obtener de los tribunales la tutela jurídica de sus derechos fundamentales y legales; en su nueva orientación el proceso judicial, pretende ser

algo distinto y asume una función de carácter esencial como es el servicio de justicia en un estado constitucional y democrático que reconoce, respeta, garantiza y protege los derechos de los ciudadanos”.

Es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles. Entre los procesos más frecuentes en esta materia, podemos mencionar a los concernientes a la validez o nulidad y cumplimiento y rescisión de contratos civiles, particularmente de arrendamiento, compraventa, fianza, hipoteca, prestación de servicios, etc. También debemos mencionar entre otros procesos frecuentes a la validez, cumplimiento o extinción de las obligaciones derivadas de las demás fuentes; a la posesión, la propiedad y demás derechos reales; a las sucesiones o transmisiones del patrimonio de personas fallecidas y a las liquidaciones del patrimonio de personas declaradas insolventes; etc.

Finalidad del derecho procesal

La finalidad del derecho procesal es garantizar la tutela del orden jurídico y por tanto la armonía y la paz social, mediante la realización pacífica imparcial y justa del derecho objetivo abstracto en los casos concretos, que es ejercido por la función jurisdiccional del estado a través de funcionarios públicos especializados. Por lo tanto, existen dos finalidades: a) Finalidad concreta, es la de resolver un conflicto de intereses intersubjetivos o de eliminar una incertidumbre jurídica. b) finalidad abstracta, es la de alcanzar la paz social en justicia.

Según Rocco 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” (Pag.14).

También, se dice que en el derecho procesal civil se dilucidan 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).

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

Según Águila y Calderón; se considera al proceso civil como el camino que se debe seguir para alcanzar la declaración certera de un derecho o la solución de un conflicto de intereses, siendo ello objeto de regulación y estudio del derecho procesal civil. La importancia del derecho procesal civil se encuentra en su función reguladora del ejercicio de la soberanía del estado aplicada en la administración de justicia entre los particulares, personas jurídicas de derecho privado y entidades públicas en sus relaciones entre sí; establece, asimismo, el conjunto de principios para hacer efectivo el derecho de acción.

El proceso constituye un conjunto de actos sucesivos y continuos, que se desarrollan progresivamente para resolver una incertidumbre jurídica o un conflicto de intereses. El proceso se inicia ante el juez y se desarrolla en su presencia, a diferencia del litigio, que existe entre las partes antes del proceso y que puede ocurrir, aunque no se inicie ningún proceso.

El proceso es concebido modernamente como el conjunto de actos regulados por las normas respectivas y ordenadas sucesivamente en función a los principios y reglas que sustentan su finalidad. Es el método para llegar a la meta. Es un medio (método) pacífico y dialéctico de solución de conflictos formado por actos de una serie lógica y consecucional (afirmación, negación, confirmación, alegación) conectadas entre sí por la autoridad judicial con la finalidad de obtener una decisión: la sentencia (la meta).

Según Devis Echandia: Señala que el proceso es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante un funcionario jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley en un caso concreto o la declaración o defensa de determinados derechos.

El proceso nace con la iniciativa del demandante se delimita con la contestación del demandado y culmina con la sentencia del juez.

Según Chaname Orbe: El proceso civil son los diversos actos procesales sucesivos unidos por la relación de causalidad que se realizan en cada instancia civil, los cuales concatenados buscan la preclusión procesal para culminar el proceso con una sentencia. Conjunto dialéctico de actos procesales realizados por los elementos activos de la relación procesal que buscan acabar con el conflicto jurídico.

Asimismo, menciona que es un conjunto unitario de actos que conducen a la aplicación de la ley a un hecho materia de controversia o incertidumbre jurídica en el ámbito civil.

Nos menciona que son conjuntos dialécticos de actos procesales realizados por los elementos activos de la relación procesal que buscan acabar con el conflicto jurídico. Comprende la etapa postulatoria; la etapa probatoria, la etapa decisoria, y la etapa impugnatoria.

2.2.1.8. El Proceso de conocimiento

Según Zumaeta Muñoz (2009), en el proceso de conocimiento o llamado proceso de cognición, el juez resuelve un conflicto de intereses y determina a derecho, quedan aquí englobados los procesos de condena, con obligación de dar, hacer y no hacer, también los procesos constitutivos que crean, modifican o extinguen obligaciones y finalmente los procesos meramente declarativos, si el justiciable solicita que el juzgador declare la existencia o inexistencia del derecho, sin que se trate de imponer al accionado ningún tipo de responsabilidad no se le imputa incumplimiento alguno. En el proceso de conocimiento se consigue la declaración del interés pretendido. (Pág. 198)

Es el proceso patrón, modelo o tipo del proceso civil, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social, (Zavaleta, 2002).

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 postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese juzgados civiles o juzgados mixtos, (Ticona, 1994).

Según Zavaleta Carruteiro: Da una definición del proceso de conocimiento que define al proceso de conocimiento como : El proceso-patrón, modelo o tipo, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social.

Según Ticona Postigo: Se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo conforme lo señale el art. 475°.

El proceso de conocimiento ordinario es el proceso tipo de carácter general. Es el que ofrece mayores garantías para el ejercicio de los derechos debido a que en él los plazos son más extensos, se permite un mayor debate, la prueba es amplia y es libre la impugnación de las resoluciones.

La norma procesal civil transcrita establece un proceso tipo, el proceso de conocimiento ordinario, a fin de evitar la multiplicidad de procesos especiales, por cuyo trámite debe sustanciarse cualquier cuestión que en el código procesal civil no tenga previsto un procedimiento especial.

Según Larico Huallpa Percy, el proceso de conocimiento propiamente dicho es el más importante de los procesos civiles que regula nuestro código adjetivo, específicamente, desde el artículo 475° al 485° del mencionado código. Asimismo, el código procesal civil, en su art. 476, correspondiente a la postulación del proceso, señala que el proceso de conocimiento se inicia con la actividad regulada en la sección cuarta. Es el proceso modelo por excelencia, porque su aplicación es extensiva a todas aquellas controversias que carezcan de un trámite específico.

Inclusive, las reglas del proceso de conocimiento se aplican supletoriamente a los demás procesos. Esta clase de procesos se caracteriza por la amplitud de plazos de las respectivas actuaciones procesales en relación con otros tipos de procesos. Además, la naturaleza de las pretensiones que en él se pueden ventilar complejas y de gran estimación patrimonial o que versan sobre derechos de gran trascendencia que ameritan un examen mucho más profundo y esmerado por parte del órgano jurisdiccional, refleja su importancia dentro del contexto jurídico.

2.2.1.9. El divorcio en el proceso de conocimiento

De conformidad con lo previsto en el capítulo II denominado disposiciones especiales; sub capítulo 1º: Separación de cuerpos o divorcio por causal, norma contenida en el artículo 480 del código procesal civil, el proceso de divorcio por las causales previstas en el artículo 333 del código civil, corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento con las particularidades reguladas en dicho subcapítulo, (Cajas, 2008).

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

A decir de Plácido, (1997): La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia que declara la separación de cuerpos o el divorcio por causal modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlos pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos *erga omnes*, por lo que deben tomarse los mayores recaudos para arribar a esta declaración. La limitación al impulso procesal de oficio responde al principio de protección del matrimonio: Los únicos interesados en obtener el decaimiento o la disolución del vínculo conyugal son los propios cónyuges. Su inactividad procesal podría ser consecuencia de una posible reconciliación y tal situación interesa mantener (pág. 316).

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

(...) “En caso de la declaración definitiva de fundada o infundada la demanda, el objeto de la prueba en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal

está constituida por los hechos alegados como fundamento de la demanda, y en su caso, de la reconvencción. Por tanto, debe probarse que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales para declarar, en su caso, fundada o infundada la demanda” (Placido, (1997), pág. 331).

2.2.1.10. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.1.10.1. Nociones

Según Coaguilla, (s/f); “dentro del marco normativo del artículo 468 del código de procesal civil los puntos controvertidos en el proceso pueden ser conceptuados como los supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal contenidos en la demanda y que entran en conflicto o controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda”.

2.2.1.10.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Primero. -Determinar o establecer si es que la demandada ha incurrido en la causal de adulterio. Segundo. - determinar si la causal invocada no se funda en hecho propio y si la acción no ha caducado. Tercero. - determinar si el cónyuge ofendido ha provocado, consentido o perdonado el supuesto adulterio invocado como causal de divorcio. Cuarto. -Determinar o establecer si corresponde otorgarse la patria potestad, así como la tenencia de los hijos habidos dentro del matrimonio al accionante, reuniendo para tal efecto los requisitos establecidos en el código de los niños y adolescentes. Quinto. -Determinar o establecer si corresponde señalarse la pretensión alimenticia mensual ascendente a setecientos nuevos soles a cargo de la demandada y a favor de los hijos menores habidos dentro del matrimonio, cumpliéndose para ello con las exigencias que señala la ley: Estado de necesidad, capacidad económica, acreditación, de otras obligaciones y determinación del monto de la pensión indicada precedentemente.

(Expediente N° 00846-2007- 0-0801-JR-FC-02)

2.2.1.11. La prueba

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

Según Montero Aroca, la determinación de lo que sea la prueba en nuestro derecho positivo precisa ir recordando una serie de elementos impuestos por las normas, a los que nos hemos ido refiriendo, y que no pueden ser desconocidos: La prueba que nos importa es la que se realiza dentro de un proceso civil, con lo que se está diciendo, además, que es una actividad procesal. En el proceso las partes realizan una serie de afirmaciones de hechos, que son la causa de pedir de su pretensión y de su resistencia, pero la actividad probatoria se refiere únicamente a aquellas afirmaciones que resultan controvertidas, no solo no precisan prueba, sino que están excluidas de la prueba.

La prueba tiende a obtener certeza con relación a las afirmaciones de hechos de las partes.

Según Hinostroza Mínguez, la prueba en sentido amplio puede ser entendida como aquel medio útil para dar a conocer algún hecho o circunstancia. A través de ella adquiere el juez el conocimiento de la realidad y no de las afirmaciones de las partes que bien pueden ser expresados sin que estén acompañadas de pruebas alguna que las sustente.

Subjetivamente la prueba puede ser definida atendiendo a consideraciones sobre su resultado como el convencimiento o certeza generada con ella en el magistrado de la verdad de los hechos que se exponen en juicio. Se asegura que un hecho está probado al haber quedado demostrado con suficiencia como veras.

En sentido estricto la prueba puede ser definida como aquellas razones extraídas de los medios ofrecidos que, en su conjunto, dan a conocer los hechos o la realidad a efecto de resolver la cuestión controvertida o el asunto ventilado en un proceso.

La prueba adquiere tres aspectos: Formal, sustancial y subjetivo. Tiene una revelación de carácter formal que consiste precisamente en los medios empleados para suministrar el conocimiento de los hechos al juez, en los instrumentos utilizados para demostrar algo.

Cuando la prueba que se ofrece no da lugar al convencimiento del juez se produce la insuficiencia probatoria, y por no haber prueba determinante de los hechos existe dificultad en el magistrado al momento de resolver.

En conclusión, la prueba constituye aquella actividad procesal que se lleva a cabo a través de los medios o instrumentos previstos o no legalmente, orientada a generar el convencimiento del juez respecto de la veracidad o falsedad de las afirmaciones expresadas por las partes referidas a los hechos sucedidos.

Según Carnelutti, señala en este punto que, ya en el lenguaje común se produce una transposición en el significado del vocablo, en virtud de la cual, prueba no designa tan solo la comprobación, sino asimismo el procedimiento o la actividad usada para la comprobación; la prueba no es ya la demostración de la exactitud de la operación obtenida mediante otra operación, sino esta misma operación; prueba no es ya la comprobación de la verdad de una afirmación mediante el conocimiento del hecho afirmado, sino este mismo conocimiento cuando se obtiene para la comprobación de la afirmación. Se opera así un cambio entre resultado y procedimiento o actividad, que responde en substancia a una función intransitiva o transitiva del vocablo. En este sentido, es justo decir que el objeto de la prueba son los hechos y no las afirmaciones: Los hechos se prueban, en cuanto se conozcan, para comprobar las afirmaciones.

Por lo tanto, la prueba no es simplemente verificación de los hechos alegados, sino que incluso comprobación de hechos que si bien no han sido alegados por las partes pueden resultar de otras pruebas o de la propia investigación judicial.

2.2.1.11.1. La prueba en el proceso de divorcio por causal

Según Pavón, “(...) los cónyuges podrán usar de todos los medios de prueba establecidos en las leyes de fondo y de forma, y por lo mismo, las circunstancias particulares de cada caso indicasen a los mismos la justificación de sus respectivos puntos de vista o pretensiones”.

Según Belluscio (1976), la prueba fundamental a realizarse en el juicio de divorcio es donde el consorte ha incurrido en determinadas causales admitidas. La prueba de hechos concretos encuadrados en la enumeración legal no resulta enervada por la del concepto de que el imputado goza en las relaciones sociales o en el desempeño de su trabajo o en cargos públicos, pues es común que en la vida de relación tanto el hombre como la mujer actúen en forma distinta de la que caracteriza su desempeño en la intimidad del hogar.

En sentido común.

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

En sentido jurídico procesal.

Según Couture, (2002), 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.

Diferencia entre prueba y medio probatorio

En opinión de Hinostroza (1998):

La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso.

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

Por su parte, Rocco citado por Hinostroza (1998), en relación con los medios de prueba afirma que son: (...) Medios suministrados por las partes a los órganos de control (órganos jurisdiccionales) de la verdad y existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar convicción de dichos órganos sobre la verdad o inexistencia de ellos. En el ámbito normativo:

Con relación a los medios de prueba o medios probatorios, si bien la legislación procesal civil no lo define, pero el contenido más cercano es la norma prevista en el Art. 188° del código procesal civil que establece: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones” (Cajas, 2011).

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

2.2.1.11.2. Concepto de prueba para el juez.

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

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

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

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

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

2.2.1.11.3. El objeto de la prueba.

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

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

Otro aspecto 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”.

Según Montero Aroca, Ante la pregunta ¿de qué probarse?, la respuesta obvia es: Hechos, pero por nuestra parte preferimos decir datos, por cuanto, aunque los hechos sean principal objeto de la prueba, no faltan las ocasiones en que la actividad probatoria puede referirse al derecho y también a las máximas de la experiencia

El objeto de la prueba atiende a lo que en general puede probarse, el tema o necesidad de prueba se refiere, principalmente, a los hechos que, de los anteriores, deben probarse en un proceso, pero, sobre todo, a los que no necesitan ser probados, con referencia al derecho se parte de la regla general de la necesidad de prueba y se detallan los pocos casos en que si existe esa necesidad.

En sentido técnico estricto cuando se habla de objeto de la prueba se está haciendo referencia a las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que incluye, primero y principalmente, todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto factico del que se deriva un mandato o regla, es decir, una consecuencia asimismo jurídica, pero también deben incluirse las normas mismas por cuanto nada impide que sobre ellas pueda recaer la actividad probatoria.

2.2.1.11.4. El principio de la carga de la prueba.

Según Gamboa Serrano (2000), ha dado en entenderse la carga de la prueba como una obligación impuesta a una sola de las partes la que alega y cuyo incumplimiento le acarrea un perjuicio; si esa parte no prueba, pierde; proveniente del aforismo *onus probandi incumbit actori, reus in excipiendo fit actor*. Ello no es cierto. Es apenas un rezago del principio dispositivo, del concepto privatístico del proceso y de la tarifa legal de las pruebas, que infortunadamente todavía hace carrera entre algunos juzgadores: si fulano no probó, pues pierde, y se fulmina para que corra con sus consecuencias por imprudente y por temerario. La noción actual de la “carga de la prueba” aunque conserva la denominación, ha cambiado el contenido. No se trata de saber quién debe probar, se trata de saber que debe probarse y que pasa cuando no se ha probado. Toda norma tiene un supuesto de hecho y una consecuencia de derecho; la “carga de la prueba” lo que implica es que obligatoriamente debe probarse el

supuesto de hecho o el conjunto de hechos que lo conforman, sin que sea relevante determinar ni quien aportó esa prueba, ni de dónde salió. ¿Qué pasa cuando falta la prueba? pues que no está probado, con las consecuencias que ello conlleva. Lo que pasa es que no se ha pensado en ¿a quién le interesa una prueba? ¿Quién se perjudica si falta? y por eso se ha llegado a entender que hay un dueño de la prueba, un “responsable” único de la prueba, a quien se le endilga esa obligación. Por consiguiente, si el dueño de la prueba no se preocupa, ¿por qué han de hacerlo los demás? y, por lo tanto, eso no debe importarle al juez, porque es del exclusivo resorte del interesado. ¡Hé ahí el sistema dispositivo y privatístico del proceso en todo su esplendor! en realidad el aspecto relevante que debe observarse: (i) es qué debe probarse, (ii) qué consecuencias tiene el que la prueba exista o no exista, y (iii) por consiguiente si se prueba o si no se prueba; porque se ha llegado a una sacralización de la expresión ¿fulano probó? ¿Fulano no probó? y ahí se queda el raciocinio, sin ir más adelante.

La dimensión exacta se encuentra si se formula la pregunta así: ¿está probado?, ¿no está probado? de esta manera se prescinde de pensar en que alguien quien debe probar. Las pruebas no corren de cuenta exclusiva de las partes, sino del juez, bien de oficio o bien a petición de parte, y nótese una gran diferencia que existe: el decreto oficioso de pruebas no admite recurso alguno, al paso que las decretadas a petición de parte sí son susceptibles de recursos. Aquí se nos indica claramente la vocación de la ley: es el juez quien manda en las pruebas y no las partes. Es el juez, bien sea él sólo, o bien con las partes, quien debe buscar las pruebas. Si las encuentra, está probado, si no las encuentra: está probado que no está probado, porque la falta de prueba también es una prueba. Haciendo un raciocinio por el absurdo: la prueba de hecho alegado por el demandante se obtiene gracias a una prueba pedida por el demandado. Aplicando a rajatabla el principio de la carga de la prueba, el juez tendría que resolver que el hecho alegado por el demandante no está probado porque la prueba de ese hecho recaudada por la actividad del demandado no sirve como prueba, porque no fue el demandante quien probó y era a él a quien le correspondía esa obligación; ello sería aberrante y la verdad es que ello no ocurre así en la realidad.

Si la prueba existe, pues existe y si no existe, pues no existe; el juez jamás se detiene a pensar quién la aportó, ese aspecto es completamente irrelevante en la valoración y menos aún para la decisión. El punto pues, no es quién debe probar, sino quién corre el riesgo de la falta de la prueba, porque cuando a pesar de todos los esfuerzos no está probado algo, es porque eso no ha existido o no ha sucedido; en ese sentido no es que no haya prueba, por el contrario, sí hay prueba: Se probó que no ocurrió o que no existió y se aplica el aforismo *res iudicata pro veritate habetur*. No se trata de determinar quién debe probar, sino quién asume el riesgo de que falte la prueba o de que no se pruebe. Eso no tiene nada de extraño: Porque también esa misma persona está corriendo el riesgo de que exista la prueba en contrario. Valga un ejemplo.

El demandante alega rebaja del precio en la compraventa de un automóvil, porque éste no sirve para competencias. Supuestos de hecho: a) La existencia y validez de la venta; b) que la cosa naturalmente deba servir para competencias. Los dos deben ser probados. Se prueba la venta y se prueba que el automóvil vendido es normal, aunque podría servir para algunas pequeñas competencias que no requieren de una fórmula especial. Se probó el primero, pero no el segundo. ¿Carga de la prueba? ninguna. ¿Qué pasó? que el demandante formuló una petición no ajustada a derecho, pues nunca se pactó una condición especial del automóvil.

Conclusión: Lo que se denomina carga de la prueba es simplemente un sustituto de la prueba que no existe, una manera de encontrar una explicación paliativa de la triste situación de quien perdió.

Este principio pertenece al derecho procesal, porque se ocupa de los actos para ofrecer, admitir, actuar y valorar las pruebas, a fin de alcanzar el derecho pretendido

En virtud de este principio, los hechos corresponden ser probados por quien afirma.

2.2.1.11.5. Valoración y apreciación de la prueba.

Según Ramos Méndez, practicadas las pruebas, el juez debe formar juicios sobre el material aportado por las partes, fundamentalmente con criterios psicológicos y humanos. Dicha operación es absolutamente necesaria, puesto que la traducción de los hechos de la realidad la han realizado las partes libremente. Esta actividad espiritual de fijación de los hechos controvertidos mediante la apreciación y

depuración de los resultados que arrojan los medios de prueba es lo que se denomina valoración de la prueba. La valoración es una operación sumamente compleja y, dado su matiz psicológico, es relativa la explicación que puede darse de la misma. Una aproximación a su estructura interna podría ser la siguiente: El juez se enfrenta en este momento con las informaciones que arrojan los medios de prueba y que son las que le han de servir de base para precisar la realidad o falsedad jurídica de un tema de prueba. Los medios de prueba proporcionan al juez, a través de sus informaciones, elementos que le impulsan a fijar la verdad o falsedad jurídica del *thema probandi*. Pero por otro lado existen circunstancias concretas que determinan la actitud del juez sobre la veracidad o falsedad de la materia de prueba. Son éstos los argumentos o motivos de prueba que determinan, por ejemplo, que se le dé crédito a un testigo o que se estime veraz un documento. Sin embargo, no basta lo expuesto hasta ahora para explicar el mecanismo de la valoración. Es precisa la asunción de las pruebas por el juez para hacer efectiva la virtualidad potencial de los medios de prueba. Precisamente los actos de asunción son el punto de enlace entre lo objetivo y lo subjetivo de la apreciación. A partir de este momento, para pronunciar una decisión sobre la existencia o inexistencia jurídica del tema de prueba, el juez utiliza, aun sin ser consciente de ello, las denominadas máximas de experiencia. Son éstas el principal elemento que interviene en la compleja serie de operaciones mentales a través de las cuales el órgano jurisdiccional fija la eficacia de los medios de prueba empleados en el juicio. Por ello merecen unos momentos de atención particular.

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

Por su parte Hinostroza (1998) precisa, la apreciación de la prueba consiste en un exámen mental orientado a extraer conclusiones respecta del mérito que tiene o no,

un medio probatorio para formar convicción en el juez; agrega, que es un aspecto del principio jurisdiccional de la motivación de las sentencias y es requisito indispensable de éstas. Pero a pesar de que es una obligación del juez apreciar todas las pruebas, en el respectivo fallo sólo expresará las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión conforme se contempla en el artículo 197 del código procesal civil.

Siguiendo a Rodríguez (2005), encontramos:

A. Sistemas de valoración de la prueba. Existen varios sistemas, se analizan los siguientes:

a. El sistema de la tarifa legal. Este sistema donde la ley establece el valor de cada medio probatorio actuado en cada causa. El juez acepta las pruebas legales que son ofrecidas, adecua 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 aspira a demostrar. Su actividad se acorta a una aprobación 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. Corresponde al sentenciador valorar la prueba, es decir, apreciarla. Comprobar es elaborar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto.

Según Rodríguez (2005), “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”.

Según Taruffo, (2002): “De ahí que la responsabilidad y probidad del magistrado son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia”.

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

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

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

“El principio de la libre convicción del juez implica la libertad que éste tiene para escoger el material probatorio existente en el proceso, los elementos que considere significativos y determinantes para la decisión sobre el hecho (...), pero a su vez emerge el deber de motivar, entonces el juez tendrá que justificar mediante argumentos donde evidencie o enuncie los criterios que ha adoptado para valorar las pruebas y, sobre esta base, justificar el juicio de hecho. Sobre este último sistema Antúnez, expresa: (...) bajo este sistema de valoración, el juzgador se encuentra en plena libertad, no solo de valorar las pruebas que le presenten las partes, sino que, se encuentra en libertad de apreciar y disponer, de oficio, las pruebas que estime necesarias para llegar a una determinación”. (Córdova, 2011).

Resultado de la valoración de la prueba

Efectuadas las complejas operaciones mentales en que consiste la valoración, el juez llega a unas conclusiones o resultados que no son más que afirmaciones instrumentales depuradas que sirven de término de comparación con las afirmaciones iniciales de las partes en los escritos de alegaciones. No se pueden traducir estos resultados en términos de certeza, duda o probabilidad, pues el mito de la verdad

formal y de la verdad material son irrelevantes para el juicio. Máxime cuando el juez se ve obligado a fallar siempre el pleito, aun en el caso de que falte la prueba. A la postre el peso decisivo se inclina en favor de la convicción judicial exclusivamente, por encima de cualquier otra apreciación lógica. Por ello, bastaría con que una resolución contuviera tan sólo el apartado decisivo de fallo. No obstante, por garantía de los justiciables y posibilidad de control de la valoración judicial, es preciso la expresión de los motivos de la resolución, aun en los casos en que la ley obliga a fijar con claridad un resultado de hechos probados. La resolución ha de contener siempre la expresión externa de la valoración. Desde el punto de vista del juicio, el resultado de la valoración se puede traducir en uno de los siguientes extremos: La prueba, como resultado típico de la convicción judicial. Es decir, la constatación de que un hecho controvertido resulta acreditado, probado. Este hecho queda fijado y de él ha de partir la resolución para establecer el fallo. Otras veces este hecho puede servir de base para la formación de una presunción. La falta de prueba, porque no se ha probado o no se ha conseguido probar un determinado hecho controvertido. Puesto que también en este caso el *non liquet* está prohibido, el juez echa mano de las reglas de la carga de la prueba para ver a quién ha de perjudicar en definitiva la falta de prueba. Fuera de estos dos extremos, no puede señalarse ningún resultado intermedio en el capítulo de valoración de la prueba. Procesalmente un hecho se prueba o no se prueba. Si existe alguna duda, el juez la resuelve inclinando su convicción hacia uno u otro extremo.

El problema, si pudiera parecer cuestionable en materia civil, se ve con claridad en materia penal: La duda favorece al acusado y se resuelve siempre en falta de pruebas (*in dubio pro reo*). Igual ocurre en materia civil: Los hechos no se fijan por probabilidad o por aproximación, sino porque el juez se convence de ellos, bien a través de presunciones que se apoyan en un hecho incuestionado, bien por el resultado que arrojan los medios de prueba en conjunto. Cuando el juez estima que un hecho no ha quedado suficientemente probado, no parte de él en su resolución, sino que determina a quién perjudica su falta de prueba en virtud de las reglas de la carga de la prueba.

Control de valoración de la prueba.

La materia se presenta ciertamente ardua, debido al carácter interno del fenómeno valorativo. Sin embargo, es posible un cierto control de la valoración a lo largo de las diversas etapas del juicio: En principio, al propio juez se le exige un autocontrol de su valoración, que se traduce en el deber de motivar sus resoluciones. Durante la primera instancia de un juicio, únicamente se puede prevenir el resultado de la valoración, con una producción adecuada de los medios de prueba. Tan sólo en materia de presunciones cabe argumentar contraprueba o prueba de lo contrario. En la segunda instancia el control de la valoración se realiza a través de los recursos que se interpongan contra la sentencia y no tiene limitación. Puede, por lo tanto, fundamentarse en cualquier etapa del juicio valorativo. En casación el principio general es el de la invariabilidad de los hechos. Tras la reforma de la LEC por ley 10/1992, de 30 de abril, se ha suprimido el estrecho cauce para el control de los hechos que ofrecía el antiguo art. 1692, 4 ° al permitir alegar error en la apreciación de la prueba. Las presunciones, por su parte, ofrecen una mayor posibilidad de control a través de varios motivos de casación, tal como se expone en el capítulo correspondiente.

c. Sistema de la sana crítica

Existe libertad para que el juez forme un convencimiento determinado de los hechos, siempre que prime la razón y la deducción lógica. La valoración es un proceso racional en el que el juez debe utilizar a fondo su capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso.

Nuestro código procesal civil adopta este último sistema, y establece como criterios para la valoración de la prueba:

La valoración es forma conjunta.

La apreciación razonada.

B. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

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

La instrucción y la preparación del juez es necesario para entender el valor de los medios de prueba, sea objeto o cosa, mostrado como prueba. Sin la preparación previa no se llegaría a la naturaleza misma del medio probatorio.

Cuando el juez interpreta y valora los resultados probatorios, lo hace emitiendo juicios de valor que se apoyan en su propia experiencia humana y cultural. Nociones como el concepto de velocidad de un automóvil, la rapidez de comunicaciones entre dos poblaciones, el desgaste normal que se produce al usar una vivienda, la carestía de la vida en una determinada ciudad, etc. No están definidas en ningún libro. Cualquiera persona las adquiere a través de su experiencia personal cotidiana y las utiliza inconscientemente en sus manifestaciones, que se producen siempre en forma de juicios de valor. Cuando se afirma: Aquel coche iba a 100 km por hora, o bien "la velocidad era excesiva teniendo en cuenta las condiciones de la calzada", se están efectuando valoraciones que presuponen el concepto de velocidad, aprendido en reiteradas situaciones similares. Estos conceptos, denominados máximas de experiencia, se tipifican como definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. De entre estas máximas, unas son generales o comunes, esto es, pertenecen a la experiencia general de cualquier ciudadano. Otras, en cambio, son particulares o especializadas, y normalmente las poseen tan sólo determinadas personas que han estudiado específicamente una ciencia, un arte, o una actividad práctica. Por esto, se denominan peritos. También por su ámbito de difusión se podrían distinguir unas máximas generales, de otras locales y restringidas. Esta diversidad de máximas ya permite extraer una consecuencia importante al respecto: Las máximas de experiencia comunes ya las posee el juez y, por lo tanto, las aplica directamente. Las máximas de experiencia especializadas, en principio, no tiene por qué conocerlas el juez y de aquí surge la necesidad de la prueba pericial. Los peritos aportan al juicio sus máximas de conocimiento especializado, pero la aplicación a los resultados probatorios la sigue haciendo el juez. Por lo tanto, en la medida en que el juez

conozca incluso las máximas de experiencia especializadas es superflua la prueba pericial. Esta no la necesitan las partes, sino el juez. Teniendo el juez los conocimientos que le habrían de proporcionar los peritos, sobran éstos.

Según Bosch, En algunos casos la ley ha preferido codificar algunas máximas de experiencia, como garantía de su aplicación. Surgen así, como veremos, reglas legales que determinan la valoración que ha de dársele a un medio de prueba, o que señalan las consecuencias que hay que extraer de un determinado indicio. Me refiero como es obvio al sistema de prueba legal y a las presunciones legales.

En estos casos le viene prescrita a los tribunales la máxima de experiencia que han de aplicar. Las máximas de experiencia no son, por definición, algo estático, conceptos inmóviles, sino precisamente todo lo contrario: Como inmersas dentro de la existencia cotidiana están sujetas al dinamismo que imponen nuevas observaciones y al enriquecimiento personal de la experiencia del juez. Tampoco se aplican exclusivamente en materia de prueba. Sirven asimismo para interpretar y aplicar las normas jurídicas en su adaptación al caso concreto. Así, en materia de standards jurídicos: Lo que sea la diligencia de un buen padre de familia, o la buena fe, resulta de la aplicación de juicios de valor en base a máximas de experiencia.

b. La apreciación razonada del juez.

Cuando no existen reglas legales de prueba, el juez ha de valorar libremente el resultado que arrojan los medios de prueba, de acuerdo con sus máximas de experiencia comunes. En estos casos la convicción judicial no se halla sujeta a unos resultados predeterminados. Ello no significa que la valoración judicial haya de ser arbitraria, sino todo lo contrario: la libre apreciación debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia y la sociología. Y, sobre todo, para que sea posible, es preciso la inmediatez judicial en la asunción de las pruebas. De otro modo nos seguiremos encontrando ante verdades meramente formales, expuestas a una mejor o peor corrección en la transcripción de las actas que documentan la prueba. Son manifestaciones de este sistema en nuestro derecho positivo:

- a) La libre valoración de las copias de documentos públicos.
- b) La remisión a las reglas de la sana crítica para la apreciación de la prueba de

testigos y de peritos. La expresión reglas de la sana crítica constituye un standard jurídico, que engloba las máximas de experiencia comunes.

c) La remisión a las reglas del criterio humano para apreciar el enlace entre el indicio y la afirmación presumida en materia de presunciones judiciales.

No es esencial para el sistema de libre apreciación la libertad de los medios de prueba, ni constituyen limitaciones al sistema las formalidades procesales para la validez de la prueba. Tampoco excluyen la libre apreciación judicial las normas contenidas en los códigos sobre formalidades para la validez de ciertos actos o contratos.

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

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

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

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

La resolución que emite el juzgador viene a ser la sentencia siendo esta la que debe expresar los fundamentos en que se apoya para admitir o rechazar cada una de las pretensiones formuladas por las partes; aunque la ley procesal exija una sola prueba

como en el caso del matrimonio que se prueba con la respectiva partida del registro civil, esto se debe entender que en el conflicto se pueden presentar otras pruebas que el juzgador debe valorar con un previo análisis; por ejemplo, a la parte que contradice el matrimonio puede ofrecer y presentar otros medios de prueba con el fin de enervar los de la afirmación y que el juez no puede dejar de lado.

El resultado de la valoración de la prueba, donde el juzgador se pronunciará sobre su decisión ya sea declarando el derecho controvertido, y condenando o absolviendo la demanda, en todo o en un extremo. Pues todos los medios de prueba tienen que ser valorados por el juzgador de manera conjunta utilizando su apreciación razonada.

2.2.1.11.6. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

2.2.1.11.6.1. Documentos

2.2.1.11.6.1.1. Definición

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Alsina; por documentos 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.

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Micheli sostiene; 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 tarjeta (o muesca) de contraseña (...). El documento es, por tanto, siempre una cosa material, de sustancia diversa, pero siempre idónea para dar a quien lo examina, a través del signo, la impronta, la contraseña, la combinación gráfica de las letras y de las palabras, el conocimiento de un hecho ya sea este la realización de un contrato o del modo en que se han desarrollado los hechos que han dado lugar a una ilicitud; y así sucesivamente.

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Cardoso Isaza; el documento es cualquier cosa que, siendo susceptible de ser percibida por la vista o el oído, o por ambos, sirve por sí misma para ilustrar o comprobar, por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de un acto humano (Pág. 282).

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

Según Devis Echeandia: refiere el comentario al artículo 233 del código procesal civil, documento es todo objeto susceptible de representar una manifestación de la actividad humana con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza.

Es necesario precisar que si bien el documento es un medio de prueba de hechos que en él se narren o representen por dibujo, pintura o impresión de otra clase; también puede ser "objeto de prueba", cuando se trate de establecer su existencia anterior (por ejemplo, mediante el testimonio de terceros) o actual (mediante confesión, testimonios de terceros, inspección judicial o exhibición). También es objeto de prueba el documento cuando se discute su autenticidad o su falsedad formal o material.

El documento es importante por el carácter permanente de la representación de los hechos que contiene. El documento es más fiel que la memoria del hombre y más seguro que un conjunto de indicios o testimonios cuando es completo, claro, exacto y auténtico o hay certeza de su legitimidad

Según Cabanellas; documento es el escrito, escritura instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o, al menos que se aduce con tal propósito. Como objeto material de la falsedad, documento es la escritura, atribuible a un autor determinado, e idónea para producir efectos jurídicos por la declaración de voluntad o por la atestación de verdad que contiene. Por consiguiente, los requisitos que debe tener el documento son tres:

1. La forma, que ha de ser escrita, cualquiera que sea la especie de la escritura;
2. El ser atribuible a un autor determinado, que, por lo tanto, debe poderse individualizar o por la firma o por otros elementos.
3. El contenido que se reduce a una declaración de voluntad o a una atestación de verdad.

Según Placido Vilcachagua refiere, “son inadmisibles en estos procesos toda clase de documentos, como escritos, públicos, o privados, los impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y otras producciones 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”.

Son ofrecidas como pruebas, las copias de expedientes judiciales, si están en trámite, o el propio expediente, si es fenecido.

Según portal de información y opinión legal (en línea): “Las constancias o certificados levantados por la policía como consecuencia de denuncias hechas por los cónyuges también pueden ser tenidas en cuenta, con la limitación de que, por tratarse de manifestaciones unilaterales, solo podrían valer en contra, pero no a favor de quien las hace, especial valor asume si de ellas resulta la exclusión de la causal de separación de cuerpos o de divorcio”.

Según Águila & Calderón; los documentos llamados antes prueba instrumental, son escritos y objetos que sirven para dar crédito un hecho: documentos públicos y privados, planos, cuadros, dibujos, radiografías, videos, etc.

Según Castro, la prueba instrumental, es aquella que, escrita o simplemente material, asume formar tangibles que podemos percibir por medio de nuestros sentidos.

Según López Olaciregui, el instrumento es aquel documento literal y firmado por el cual se obtiene un traslado temporal de un hecho, del tiempo que sucedió, al tiempo que se hace valer.

2.2.1.11.6.1.2. Clases de documentos

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

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

2.2.1.11.6.1.3. Documentos actuados en el proceso

- ✓ Copia certificada del acta de matrimonio contraída entre las partes y que obra a fojas tres
- ✓ El mérito de la copia certificada del acta de nacimiento de D.A.V.M que obra en autos a fojas cuatro.
- ✓ El mérito probatorio de la copia certificada de A.B.V.M
- ✓ El mérito probatorio de la copia certificada del acta de nacimiento de F.N.GM
- ✓ El mérito probatorio de la copia legalizada del certificado domiciliario del recurrente que corre a fojas sesenta y dos.
- ✓ El mérito probatorio de la copia legalizada del certificado domiciliario de L.V.D.L.
- ✓ El mérito de la copia legalizada de la constancia de trabajo de L.V.D.L.
- ✓ El mérito probatorio de la copia legalizada constancia de matrícula de la institución educativa inicial 023 de D.A.V.M
- ✓ El mérito de la certificación expedida por el párroco Fruttos Berzal Robledo que obra en autos a fojas veintiséis.
- ✓ El mérito probatorio de la certificación expedida por el gobernador del distrito

- ✓ El mérito probatorio de la constancia expedida por la directora de I.E.P. Mi niño Jesús, perteneciente al menor D.A.V.M que obra a fojas veintiocho.
- ✓ El mérito de los doce recibos que obran en autos de fojas veintinueve a treinta y tres.
- ✓ El mérito de las siete boletas de ventas que obra a fojas treinticuatro a treinta y siete.
- ✓ El mérito del expediente N^o 2006-0795 por ante el juzgado de paz letrado de Cañete sobre alimentos seguido entre las partes, con cual se acredita su existencia con la copia de la resolución número ocho (sentencia) que obra en autos a fojas treinta y ocho a cuarenta y dos.

(Expediente N^o 846- 2007-0-0801-JR-FC 02).

2.2.1.11.6.2. La declaración de parte

2.2.1.11.6.2.1. Definición

Según Placido V, la declaración de parte se refiere a los hechos de quien los realiza. Tratándose de los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal, la declaración de parte debe ser personal, no debiendo ser admisible la declaración del apoderado, por no permitir una apreciación directa de la educación, costumbres y conducta de los conyugues, permitiendo así su finalidad.

Si se ha alegado más de una causal, el juez puede dividir la declaración de parte al momento de su valorización, por comprender hechos diversos e independientes entre sí.

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

Según Águila & Calderón; llamada absolción de posiciones en las vías de diligencias preparatorias que regula el código de procedimientos civiles. De no asistir el emplazado, se tendrán por absueltas en sentido afirmativo las preguntas del interrogatorio presentado.

Según Ledesma Narváez: La declaración de parte que puede darse en forma espontánea o provocada respecto de la verdad de los hechos pasados, conocidos de manera personal por el declarante, susceptibles de producir consecuencias jurídicas perjudiciales para el declarante y prestada con conciencia de que se proporciona una evidencia a la contraria.

No solo la declaración debe relacionarse con hechos pasados, sino que deben ser personales o de conocimiento personal del declarante. En ese sentido, la norma permite de manera excepcional que, tratándose de persona natural, pueda recibirse la declaración por apoderado siempre que no se pierda la finalidad que se busca con la declaración de parte. Puede declarar quien es parte en el proceso, sea como demandante, demandado o tercero excluyente principal y cuente con capacidad procesal para hacerlo en forma personal.

En tal orden de ideas, carecen de capacidad para declarar por sí mismos los menores de edad, debiendo hacerlo en su lugar sus padres o tutores; los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento, debiendo hacerlo sus curadores. Los sordomudos, que puedan expresar su voluntad de manera indubitable, declaran por escrito.

Declaración de parte también llamada “confesión”, que es el testimonio de una de las partes que desempeña una función probatoria dentro del proceso civil, para la realización de este procedimiento es necesario que concurren los sujetos de la confesión (partes y juez), los cuales deben tener un objeto determinado, que consiste en los hechos expuestos en la demanda y su contestación.

Según Alberto Hinostroza (2002). La declaración de parte, denominada confesión por el anterior código de procedimientos civiles es una de las llamadas pruebas personales e históricas. Se le asocia erróneamente con la confesión, siendo esta la especie y aquella el género porque puede contener una confesión o no.

Según Abelenda, “la confesión desde el punto de vista civil y como prueba de los hechos o actos jurídicos, es la declaración judicial o extrajudicial, espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente en un

juicio, mediante la cual una parte capaz de negociar reconoce total o parcialmente un hecho o circunstancia que puede producir consecuencias jurídicas a su cargo.

Según Coviello, señala que “dos cosas son necesarias para la confesión: 1ero el reconocimiento de la verdad de un hecho, y 2do que tal reconocimiento se verifique por el que de resentir un daño o consecuencia del mismo

2.2.1.11.6.2. Regulación

Esta actividad procesal de la declaración de parte se encuentra regulada en el código procesal civil, en la sección Tercera, título VIII, Capítulo III, en los artículos 213.

2.2.1.11.6.3. La testimonial

2.2.1.11.6.3.1. Definición

Según Ledesma Narváez: Podemos definir a la prueba testimonial como la declaración proveniente de terceros, pero ajenos a la relación procesal, esto es, de sujetos que no asumen ni revisten la calidad de parte principal o accesoria en el proceso, sin perjuicio, que en virtud de normas del derecho sustancial hubiesen estado legitimados para adquirir tal carácter, o lo que es lo mismo, que pudieran estar involucrados en la relación material que constituye el objeto de estos. El testimonio es la narración que una persona hace de los hechos por ella conocidos, para dar conocimiento de los mismos a otros. Su función es la de representar un hecho pasado y hacerlo presente a la mente de quien escucha. La persona, con sus sentidos, su memoria y su lenguaje, cuenta acerca de la existencia del hecho, de la forma en que este sucedió, y de los peculiares matices que lo rodearon.

Debemos señalar que una particularidad de los testigos, son los llamados testigos de referencia, de segundo grado, de oídas o testigos indirectos. Son personas físicas, distintas de los sujetos legitimados en un proceso, que transmiten un conocimiento relativo a un hecho al cual han accedido mediante la percepción sensorial de un tercero, verdadero testigo de lo acaecido.

El testimonio es apreciado como una prueba indirecta, porque no media identificación entre el hecho a probar, que es el objeto de la prueba, y el hecho percibido por el juez.

Es considerado prueba histórica porque a través de ella se reconstruyen hechos pasados o pretéritos, que pueden o no subsistir al momento de la declaración, pero que, en todo caso, comenzaron a existir con anterioridad a ella.

Es una declaración personal porque proviene de la manifestación de una persona física, por lo que es un acto procesal y no un simple hecho jurídico.

2.2.1.11.6.3.2. Regulación

Esta actividad procesal se encuentra regulada en el código procesal civil, en la sección tercera, en el título VIII, capítulo IV, en los artículos 222.

2.2.1.12. La sentencia

2.2.1.12.1. Definición

Según Zumaeta Muñoz, (2009), todo proceso tiene una meta, persigue un fin y esta es la sentencia, es la forma normal de terminar la instancia o el proceso para Piero Calamandrei, la sentencia es el corazón del organismo procesal, porque desde la demanda hasta los alegatos para el proceso de conocimiento y abreviado lo único que se busca es obtener una decisión judicial. La sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia, porque en ella se expresa la esencia de la jurisdicción: El acto de juzgar. Por eso dialécticamente se dice que la pretensión contenida en la demanda es la tesis, la contestación de la demanda, sería la antítesis, y la síntesis, es la sentencia es donde el juzgador resuelve el proceso. (Pág. 319)

Según Vásquez Laguna, (2008): Sostiene que la sentencia puede ser entendida como acto jurídico procesal, y, como documento. En el primer caso, la sentencia viene a ser el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa sometida a su conocimiento. Como documento es la pieza escrita que emana del tribunal, contiene el texto de la decisión emitida.

Hace tiempo, desde comienzos de este siglo, que se ha abandonado por la mayoría de los teóricos del derecho la ilusión de una posible fundamentación estrictamente científica del discurso jurídico. Con independencia de que se pueda seguir hablando de ciencia jurídica, es evidente que ello solo es posible en la condición de utilizar la palabra ciencia no en el sentido estricto de las ciencias duras, las experimentales y las matemáticas, sino en un sentido mucho más amplio de actividad dotada de cierto

rigor y control intersubjetivo. En cualquier caso, hoy es moneda común el reconocimiento abierto de que es imposible una metodología jurídica lógico deductiva capaz de resolver los problemas con que se enfrenta el jurista. La lógica formal no sirve para dar cuenta de las razones decisivas que determinan las resoluciones jurídicas.

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Ovalle Favela dice que es una resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso (Pag.190).

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Aldo Bacre, quien define a la sentencia como el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinara las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura.

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

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

La sentencia es un acto de la inteligencia del juez y, precisamente, un juicio lógico que reviste la forma del silogismo cuya materia es la declaración de la norma jurídica aplicable al caso concreto.

La sentencia constituye uno o varios silogismos que determinan uno o múltiples efectos jurídicos: La hipótesis de hecho que contempla la norma; un determinado actuar que ha sido comprobado y, por último, su concordancia con la hipótesis

enunciada.

En esta tesitura, el juez en la construcción de sus resoluciones juega con tres elementos: normas, hechos que lograr o no probarse y consecuencias jurídicas. Estos elementos están concatenados en relación de causa a efecto de tal manera que unos resultan determinantes de los otros.

Toda sentencia penal y de cualquier materia, tiene que sujetarse a ciertos principios inspiradores, entre ellos la fundamentación, la motivación, exhaustividad y congruencia. Sin embargo, estos no son principios exclusivos de la sentencia, puesto que toda resolución debe de ajustarse a estos principios.

Cuando una resolución judicial no resuelve el fondo de un asunto, se le denominará auto, decreto, acuerdo. Por otra parte, hay que señalar, que las llamadas sentencia interlocutorias, propiamente no lo son, ya que resuelven sobre una cuestión accesoria, ya sea un incidente o cualquier otra cuestión procesal derivada de la cuestión principal.

También se afirma que es una resolución que,

Es la resolución del juez que pone fin al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente, sobre la validez del proceso.

En su redacción se exigirá la separación de la parte expositiva, considerativa, y resolutive para su validez requiere llevar la firma completa del juez o jueces, si es un órgano colegiado.

En distintas fuentes y en la práctica judicial al explicar la sentencia, se le reconoce como una resolución.

Según, León (2008), autor del manual de redacción de resoluciones judiciales publicado por la AMAG, la sentencia es: “Una resolución jurídica, es aquella, sea de carácter administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente”. (Pag.15)

Por su parte, Bacre (1986), sostiene: “(...) La sentencia es el acto jurídico procesal

emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura”.

Asimismo, para Echandía (1985); “la sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado. Precisa, toda sentencia es una decisión, es el resultado o producto de un razonamiento o juicio del juez, en el cual expone las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo, contiene un mandato, con fuerza impositiva que vincula y obliga a las partes en litigio. La sentencia, por lo tanto, es el instrumento que sirve para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado”.

Por último, según el código procesal civil, indica que “la sentencia, es una resolución judicial realizado por un juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. Así se desprende de la lectura de la parte in fine del art. 121 del código procesal civil”. (Cajas, 2011).

2.2.1.12.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil

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

2.2.1.12.3. Estructura de la sentencia

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

Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal Civil.

Son normas relacionadas con las resoluciones judiciales que indican: Respecto a la forma de las resoluciones judiciales, se tiene:

Según el Art. 119° del código procesal civil; “forma de los actos procesales. En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números” (...).

El Art. 120° del código procesal civil, resoluciones. “Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias”.

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

La sentencia, es la resolución donde el juez plasma sosteniendo que pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, emitiendo en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación jurídica procesal.

El Art. 122° del código procesal civil. Contenido y suscripción de las resoluciones, “Las resoluciones contienen:

- La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
- El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
- La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado,
- La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;

El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;

- La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; la suscripción del juez y del auxiliar jurisdiccional respectivo.
- La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En primera y segunda instancias, así como en la corte suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del juez o jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa. Los decretos son expedidos por los Auxiliares

Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el juez dentro de las audiencias”.

Según el Art. 125° del código procesal civil, “las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad”.

2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito doctrinario

Según, León (2008) autor del manual de resoluciones judiciales, publicada por la AMAG, se observa lo siguiente:

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

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

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

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

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

A la parte expositiva, tradicionalmente, se identificó con la palabra vistos (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema que dilucidar), luego vendría el, considerando (parte considerativa, en la que se analiza el problema), y finalmente, se resuelve (parte resolutive en la que se adopta una

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

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

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

Según Gómez, R. (2008) sostiene que, la estructura interna y externa de la sentencia:

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

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

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

La subsunción de los hechos por la norma. Que consiste en un acople espontáneo de los hechos (*facta*) a la norma (*in jure*). Lo cual ha generado que algunos tratadistas sostengan, conciban y apliquen a la elaboración de la sentencia, el símil del

silogismo; como aquel proceso lógico jurídico, donde la premisa mayor está representada por la norma, mientras que la premisa menor por los hechos alegados y vinculados al proceso.

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

2.2.1.12.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

2.2.1.12.4.1. El principio de congruencia procesal

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

Según Ticona, (1994), “por tanto frente al deber de suplir y corregir la invocación normativa de las partes (*Iura Novit Curia*), existe la limitación impuesta por el Principio de congruencia procesal para el juez, porque éste solamente debe sentenciar según lo alegado y probado por las partes”.

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Alvarez Julia, Neuss y Wagner, acerca del principio de congruencia procesal, opinan lo siguiente: “(...) en virtud del principio de congruencia que deberá respetar, la sentencia debe ajustarse a las acciones deducidas en juicio. Al juzgador le está vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o peticiones no formuladas (Pag.44).

Se viola el principio de congruencia cuando la sentencia decide: a). Ultrapetitum, otorgando al actor más de lo que pidió; b). citrapetitum, dejando sin resolver cuestiones que habían sido introducidas en la contienda; c) extrapetitum, si se alteran o modifican, en aspectos esenciales las pretensiones formuladas por las partes”.

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Aldo Brace, dice del principio de congruencia procesal lo siguiente: “El juez debe fallar de conformidad con las

pretensiones deducidas en el juicio, es decir, que debe haber conformidad entre la sentencia y lo pedido por las partes (sea en demanda, en reconvencción y contestación de ambas, inclusive), en cuanto a las personas, el objeto y la causa, porque el oficio no puede apartarse de los términos en que ha quedado planteada la litis en la relación procesal. Con la contestación a la demanda se integra la relación procesal produciendo dos efectos fundamentales: Quedan determinados los sujetos de la relación (actor y demandado) y las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez. Por lo tanto, los términos en que se han planteado la pretensión y la oposición a la misma son los que han de delimitar el contenido de la sentencia, conforme el principio de congruencia, si no se quiere afectar el derecho de defensa de las partes, decidiendo sobre cuestiones no traídas a la litis u omitiendo resolver sobre alguna de ellas.

“Por el principio de congruencia procesal el juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso”. (Cajas, 2008).

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

Según Avendaño Leyton, para lograr que el proceso cumpla con su función de un tratamiento útil de la administración de justicia son necesarios ciertos principios que se basen en postulados elementales de justicia, estos son los llamados principios

procesales, son las grandes directrices que van a permitir que el proceso pueda operar eficazmente.

En este entendido, el principio de congruencia constituye, junto a otros, uno de los pilares en base a los cuales se estructura el proceso para un avance coordinado y eficaz hacia la solución jurisdiccional del asunto.

En relación con la congruencia, el derecho romano expresaba lo siguiente: *sententia debet esse conformis, libello; ne eat iudex, ultra, extra aut citra petita partium; tantum legatum quantum iudicatum; iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium*. (La sentencia debe estar conforme con la reclamación escrita, para que el juez no vaya más allá, fuera o más acá de las demandas de las partes; tanto lo imputado como lo sentenciado; el juez debe juzgar de acuerdo con las razones alegadas y probadas por las partes).

A su vez, Devis Echandía la define como el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”. Entiende este autor que “los derechos de acción y de contradicción imponen al estado el deber de proveer mediante un proceso y por una sentencia, cuyo alcance y contenido están delimitados por las pretensiones y las excepciones que complementan el ejercicio de aquellos derechos.

En síntesis, se puede sostener que la congruencia es la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. Para nuestra jurisprudencia, el principio conforme al cual debe existir conformidad entre todos los actos del procedimiento, aisladamente considerados, que componen el proceso. Si bien se pone énfasis por la

doctrina en resaltar los nexos entre las pretensiones sostenidas por el actor y la sentencia, no se puede desconocer que tiene igualmente aplicación en relación con la oposición, la prueba y los recursos, teniendo su mayor limitación en cuanto a los hechos de la causa, ya que, en lo referente al derecho aplicable, al juez le vincula al principio *iura novit curiat*, en el sentido que el juez conoce y aplica el derecho.

Tal como se dijo anteriormente, en nuestro sistema procesal civil este principio no se encuentra expresamente reglado, pero sabemos que es necesaria su aplicación al momento de resolver el tribunal sobre el fondo del asunto. A través de ese acto jurídico procesal, éste principio se manifiesta como una limitante a las facultades del sentenciador, lo cual en caso de su contravención acarrea la nulidad del fallo, ya sea, mediante la interposición del recurso de casación formal o de oficio por parte del tribunal superior cuando verifique dicha anomalía en la sentencia (artículo 775 del código de procedimiento civil).

En efecto, según dispone el artículo 768 del código adjetivo El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: En haber sido dada la sentencia *ultra petita*, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la consideración del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley.

El artículo transcrito es indicativo del doble cariz que presenta el defecto en caso de verificarse, esto es: Otorgar más de lo pedido, que es la *ultra petita* propiamente tal y, el extender el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, aspecto que conforma la denominada *extra petita*.

Tanto en nuestro país como en el derecho comparado, se ve en la denominada *ultra petita* -más allá de lo pedido-, un vicio que conculca un principio de la congruencia, rector de la actividad procesal y que se ve atacado, precisamente, con la incongruencia que pueda presentar una decisión con respecto al asunto controvertido. Así, v.gr., La corte suprema del Perú en un caso contra una empresa chilena señaló

que: “El principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no pueda 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, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o medios impugnatorios.

Este principio, según nuestra jurisprudencia, se basa en diversos fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. Primeramente, busca vincular a las partes y al juez al debate y, por tanto, conspira en su contra la falta del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, a los que pretende dotar de eficacia. Por consiguiente, se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso. Si bien, son de vital importancia los nexos que han de concurrir entre las pretensiones sostenidas por el actor, las excepciones del demandado, la prueba y los recursos y sentencia que en definitiva se dicte, lo cierto es que el órgano jurisdiccional no queda circunscrito a los razonamientos jurídicos expresados por las partes, siendo de su cargo conocer y decir el derecho en lo que concierne al caso concreto *–iura novit curia–*, siempre, como se ha dicho, enlazando a las acciones y excepciones, alegaciones y defensas que las partes hayan sostenido en el pleito.

2.2.1.12.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

De acuerdo con Rodríguez Alva, Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez, (2006), sostienen:

2.2.1.12.4.2.1. Concepto.

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

Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de

las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.

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

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

2.2.1.12.4.2.2. Funciones de la motivación.

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

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

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

Esta descripción se relaciona con las finalidades extra e intra procesal de la motivación. La primera apunta a que el juez comunica a todos los ciudadanos las razones de su fallo, en tanto que la facultad se ejerce a nombre de la nación, e incluso

quienes no intervinieron en el proceso tienen el deber de respetar la santidad de la cosa juzgada. La segunda, se dirige a otorgar a las partes la información necesaria para que éstas, en caso de considerarse agraviadas por una decisión no definitiva, la impugnen.

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

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

2.2.1.12.4.2.3. La fundamentación de los hechos

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

2.2.1.12.4.2.4. La fundamentación del derecho

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

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

Se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que

son jurídicamente relevantes, y tampoco no debe perderse de vista que hay hechos jurídicamente condicionados o definidos con relación al derecho, por ejemplo: persona casada, propietario, etc.

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

2.2.1.12.4.2.5. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

Desde el punto de vista de Igartúa (2009), comprende:

A. La motivación debe ser expresa

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

B. La motivación debe ser clara

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

C. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

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

Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son

materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga.

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

2.2.1.12.4.2.6. La motivación como justificación interna y externa.

Según Igartúa, (2009) comprende:

A. La motivación como justificación interna.

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

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

Cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el juez, sería suficiente la justificación interna, pero por lo común la gente no se demanda, tampoco se querrela, ni se denuncia para que los jueces decidan, si dada la norma N y probado el hecho H, la conclusión resultante ha de ser una condena o la absolución.

Las discrepancias que enfrentan a los ciudadanos casi siempre se refieren si la norma aplicable es la N1 o la N2, porque disienten sobre el artículo aplicable o sobre su significado, o si el hecho H ha sido probado o no, o si la consecuencia jurídica resultante ha de ser la C1 o la C2.

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

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

a) La motivación ha de ser congruente. Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación debe ser congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.

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

c) La motivación a ser suficiente. No es una exigencia redundante de la anterior (la completitud, responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la suficiencia, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente).

No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo no sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia, o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas, o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud.

2.2.1.13. Los medios impugnatorios en el proceso civil

2.2.1.13.1. Definición

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

revoque éste, total o parcialmente (Ticona, 1994).

El nuevo examen de la resolución recurrida es el elemento fundamental, de los medios impugnatorios, su esencia.

Según Águila & Calderón Grados: Recurrir o impugnar es un derecho fundamental, por el cual se solicita la revisión de lo resuelto, porque nadie puede asegurar que no pueda haber error o algún vicio. Subyacente a esta institución procesal se encuentra el principio de instancia plural reconocido constitucionalmente.

Mediante los medios impugnatorios tal como lo establece el código procesal civil en su artículo 355°, las partes o terceros legitimados solicitaran que se anulen o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. Los medios impugnatorios son los instrumentos con que se provee a las partes a fin de que puedan cuestionar la validez de un acto procesal que presuntamente contiene Vicio o error que lo afecta (Cas. N°2662-2000-Tacna)

A las partes intervinientes en el proceso, para corregir los errores in procedendo o in iudicando, o sea los referidos a irregularidades ocurridas durante la substanciación de la causa o respecto de la injusticia de la decisión, se les acuerda medios para impugnar las resoluciones judiciales con la finalidad de que se corrijan tales errores. Esos poderes conferidos a las partes, y eventualmente a terceros legitimados, se denominan medios de impugnación. Constituyen, pues, medio de fiscalización de las resoluciones judiciales.

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes 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 proceso a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él.

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Micheli, Los medios de impugnación son (...) los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general (...),

encomendado a un juez no solo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerarquía verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que, en ciertos pasos, en consideración al tipo de control invocado, este último es ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control.

Los medios impugnatorios, una vez interpuestos, pasan por una etapa denominada de admisibilidad, en la que se verifica el cumplimiento de los requisitos formales respectivos. Declarada su admisión se sigue el trámite correspondiente a fin de determinar su fundabilidad o disponer su desestimación, el cual varía de acuerdo con el tipo de medio impugnatorio ante el cual se este y según el efecto en que haya sido concedido. (Hinostroza, 2002)

Los medios impugnatorios son instrumentos o mecanismos que prevé la ley, para que las partes o terceros alcancen la anulación o revocación total o parcial de un acto procesal, que los agravia o perjudica debido a que está afectado por un vicio o error.

Según Hinostroza Mínguez: Los actos jurídicos procesales son todas aquellas manifestaciones de voluntad que inician, prosiguen o extinguen un proceso de acuerdo con las formalidades establecidas en la ley adjetiva. Uno de ellos está representado por la impugnación, la expresión impugnación deriva del latín y simboliza la representación de quebrar, romper, contradecir, o refutar.

Así es definido como combatir, atacar o impugnar un argumento. Entendamos que los actos procesales de impugnación están dirigidos directamente a provocar la modificación o sustitución de una resolución judicial, en el mismo proceso en el que ella fue dictada. La actividad impugnativa emana de la facultad del mismo orden inherente de las partes. Dicha potestad procesal constituye un derecho abstracto cuyo ejercicio no se encuentra supeditado a la existencia de un vicio o defecto que invalide el acto, siendo suficiente la invocación de tal facultad para que se desarrollara la actividad impugnativa. Esto quiere decir, que la actividad impugnativa emerge de un derecho que poseen los justiciables encaminada a suprimir el vicio o defecto en que se incurriera. La impugnación, dicho de otra manera, abarca a toda actividad invalidativa, cualquiera sea su naturaleza, en tanto se efectuó dentro del proceso;

incluye todo tipo de refutación de actividad procesal, sea del juez, de las partes de terceros y también la referida a los actos de prueba.

En el proceso, los medios de impugnación son correctivos que se invocan para eliminar vicios e irregularidades de los actos procesales, a fin de perfeccionar la búsqueda de la justicia. Estos medios no surgen por voluntad del juez, sino por obra exclusiva de las partes, en ejercicio del principio dispositivo que acompaña al proceso civil, a tal punto que las partes pueden convenir la renuncia a la impugnación (ver el artículo 361 del cpc). No solo busca reclamar contra los vicios del proceso sino una mejor manera de lograr la correcta aplicación del derecho, para lograr en definitiva la paz.

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

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

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

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

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

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

alegado.

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

De acuerdo con las normas procesales, del código procesal civil (Sagástegui, 2003) los recursos son:

El recurso de reposición

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

El recurso de apelación

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo 364 del código procesal civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia (Cajas, 2011).

El recurso de casación

De acuerdo con la norma del artículo 384 del código procesal civil, es un medio impugnatorio mediante el cual las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

Persigue la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la corte suprema de la justicia. La regulación completa de la institución jurídica en mención como: Tipo de resoluciones contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros están previstos en las normas de los artículos 385 a 400 del código procesal civil. (Cajas, 2011)

El recurso de queja

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

El recurso de queja, denominado también directo o de hecho, es a aquel medio impugnatorio dirigido contra la resolución que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación o de casación o que concede apelación en efecto distinto al petitionado, con el fin de que el órgano jurisdiccional superior en grado a aquel que expidió el acto procesal cuestionado, y ante el cual se interpone directamente el recurso lo examine y lo revoque ,concediendo, además, el recurso denegado en un principio por el inferior jerárquico o la apelación en el efecto solicitado por el impugnante, según sea el caso, para que sea sustanciado el medio impugnativo conforme a ley, sin pronunciarse, de ningún modo, a través de la resolución que acoge la queja, sobre el asunto de fondo, vale decir, lo que es materia de apelación o casación.

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

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

Esta decisión, fue notificada a ambas partes del proceso y al representante del Ministerio Público, donde la parte demandante formulo el recurso de apelación. Donde, el proceso fue de conocimiento de un órgano jurisdiccional de segunda instancia; porque así lo dispone la ley de la materia, significando la apelación.

2.2.1.14. La apelación en el proceso de divorcio por causal

2.2.1.14.1. Nociones

Según Zumaeta Muñoz (2009), considera que la fuente de los medios impugnatorios se encuentra en la resolución cuestionada, es expedida por un ser humano, igual que nosotros, pero con la diferencia que se encuentra investido de un cargo, de ser juez y

como tal es susceptible de equivocarse y bajo ese presupuesto el medio impugnatorio sirve para el superior inmediato revise y subsane el error o vicio si lo hubiere. (Pág. 323).

Según Becerra Bautista citado por Zumaeta Muñoz (2009), nos recuerda que el vocablo latino *impugnare* proviene de *im* y *pugnare*, significa luchar, combatir, atacar. (Pág. 323).

Según el maestro español Niceto Alcalá y Castillo citados por Zumaeta Muñoz, (2009), los medios de impugnación son actos procesales de las partes dirigidas a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a derecho, en el fondo o en la forma o que reputa errónea, en cuanto a la fijación de los hechos. (Pág. 323).

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Alsina quien define, el recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso.

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Ramos Mendez indica; es un recurso ordinario, devolutivo, que procede contra las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes y autos resolutorios de un recurso de reposición contra providencias y autos. Es el recurso devolutivo por excelencia, mediante el cual el tribunal *ad quem* examina la corrección y regularidad de la resolución dictada por el tribunal *a quo*, según los motivos de gravamen que aduzca el apelante.

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

“Para su configuración, la sentencia de primera instancia debe declarar fundada en parte la demanda, y disuelto el vínculo matrimonial, y que una de las partes impugna la sentencia, bajo estos supuestos opera la apelación donde el tribunal de primera instancia está obligado a elevarlo para que la revise un tribunal superior”. (Pereyra, s/f).

Según Hinostroza Mínguez; la apelación tiene como finalidad principal reparar los posibles errores o vicios en que pudo incurrir el juez al resolver una controversia, causando perjuicio o gravamen a cualquiera de las partes. Del error humano del juez se deriva esencialmente el fundamento y la justificación para su existencia dentro del sistema de impugnación procesal.

La apelación es aquel recurso ordinario y vertical o dealzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) que adolece de vicio o error, y encaminando a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que emitió la reviste y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otro en su lugar u ordenando al juez a quo que expida una resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor. Puntualizamos que este recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sólo en los casos que los vicios referidos a la formalidad de la resolución impugnada. La apelación no constituye una renovación del proceso o reiteración de su trámite o un *novum iudicium*, sino que representa su revisión. Así es, la apelación supone el examen de los resultados de la instancia y no un juicio nuevo. En virtud de dicho recurso no se repiten los trámites del proceso principal, sino que se llevan a cabo otros notoriamente diferenciados y dirigidos a verificar la conformidad de los resultados de la instancia primigenia con lo previsto en el ordenamiento jurídico y lo actuado y aprobado en el proceso. De esta manera el superior jerárquico examina la decisión judicial que se pone a su consideración haciendo uso de los elementos incorporados al proceso en su instancia originaria, pero no revisando ésta en su integridad, sino en lo estrictamente necesario.

Según el código civil de 1852 permitió solo “la separación de cuerpos, pero no aceptaba la ruptura del vínculo matrimonial. Entonces, a la primera figura se le conocía como divorcio relativo y a la segunda como divorcio absoluto o vincular. Por ley N° 5890 de fecha 8 de octubre de 1930 es que se acepta en nuestra legislación el divorcio tal y como lo conocemos actualmente, es decir como la disolución del vínculo matrimonial. Esta tendencia fue recogida en el código civil de 1936, el cual contenía normas que regulaban el proceso de divorcio. Es así como encontramos el artículo 290 del citado código, el cual a la letra disponía: Si no se apela la sentencia que declara el divorcio o la separación, será consultada”.

Según Devis Echeandia: Uno de los principios rectores del proceso civil es el dispositivo. Este se apoya en la suposición de que en aquellos asuntos en los cuales solo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no pueden ir más allá de lo que desean los propios particulares; distinto es en aquellos casos en que se halla comprometido un interés social, frente al cual no es lícito a las partes interesadas contener la actividad de los órganos del poder público, como sería el caso en las relaciones de familia, tutela del derecho a los trabajadores, etc.

El principio dispositivo, en el desarrollo del proceso, tiene diversas expresiones. Una de ellas es la legitimidad para recurrir; esto explica que las decisiones judiciales solo pueden ser revisadas en la medida en que la parte que considere haber sufrido un agravio con la decisión, la haya impugnado; aquí no opera la apelación automática, sin embargo, operan las consultas oficiosas en los casos que expresamente señala la norma.

La norma en comentario regula precisamente la consulta forzada. Le importa que la resolución en cuestión sea necesaria y oficiosamente revisada por el Superior, sin la cual no causaría ejecutoria.

Como expone Escobar López: Que los recursos y la consulta buscan un mismo resultado, cual es la revisión de la decisión judicial por el superior para saber si el derecho fue debidamente interpretado y la ley justamente aplicada; sin embargo, la consulta, a diferencia de los recursos, no es un derecho ni una acción de libre arbitrio o disposición de las partes, sino que es un imperativo del legislador con carácter obligatorio que ordena al juez, sin petición alguna, que determinadas resoluciones deban ser revisadas por el superior. La consulta se asemeja a la apelación en que el trámite ante el superior es idéntico, pero difiere de su naturaleza en que la consulta se ordena de oficio, mientras que la apelación exige que la interponga el interesado. Coinciden en que tanto la apelación como la consulta rigen el sistema de la *reformatio in peius*, que obra a favor de la parte que la ley ha establecido ese grado de competencia.

Finalmente, la apelación no suple la consulta, pues, aunque tenga el mismo trámite, son de naturaleza diferente y sus objetivos distintos, por cuanto, la primera es un recurso que se surte en favor de quien lo interpuso, mientras que la segunda es para

la parte que la ley ha consagrado.

En consecuencia, si se concede, tramita y decide la apelación a instancia de la parte contraria a la beneficiada con la consulta, la decisión no queda firme, por ser ese grado de competencia, la consulta, necesario para su ejecutoria; situación diferente es si se omite conceder la consulta, pero la parte en cuyo favor debía emitirse de oficio la consulta, es la que interpone el recurso de apelación. Aquí se subsana la irregularidad, por cuanto la *reformatio in peius* obra respecto de esa parte, cumpliéndose así el objetivo previsto por la norma.

Líneas arriba, hemos señalado que hay casos en que se halla comprometido un interés social, frente al cual no es lícito a las partes interesadas contener la actividad de los órganos del poder público, como serían los casos que recogen los incisos 1 y 3 de la norma en comentario. Véase en este último supuesto la consulta realizada por la sala de familia de lima a la sala de derecho constitucional y social de la corte suprema, al haber declarado la inaplicabilidad del artículo 400 del cc, señalando preferir la norma constitucional que regula los derechos del niño previstos en el artículo 2.1, así como el de los padres a que se les reconozca y ejerzan su paternidad, dispositivos de orden internacional que protegen y velan por el interés superior del niño. La sala suprema aprobó la consulta, reconociendo el principio de jerarquía normativa. Consideró que al estar en discusión la filiación extramatrimonial de un menor reconocido por quien se atribuye la condición de padre biológico, se hace necesario que tal circunstancia sea dilucidada en armonía con el interés superior del niño.

Existen otras circunstancias que justifican la consulta oficiosa, cuando "la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal". Véase que la designación de curador procesal opera por diversos motivos, parte de ellos se encuentran descritos en el artículo 61 del cpc.

Frente a esta causal es acertada la opinión de Peyrano, cuando "estructura una suerte de recurso de apelación automático contra sentencias dictadas contra personas inciertas o cuyo domicilio es desconocido. Así se pretende obviar toda complacencia de los profesionales designados defensores de oficio para con sus colegas, y también el desinterés con que frecuentemente se desempeña dicho cargo". Por consiguiente,

habrá lugar a la consulta cuando la sentencia de primera instancia sea adversa a cualquiera de esas dos partes. No hay lugar a surtir la si la providencia es favorable. Como ya se ha señalado en el artículo precedente, la consulta opera porque el legislador considera necesaria la revisión de la sentencia por el superior, sin lo cual no hay ejecutoria. No se trata de un recurso porque nadie lo interpone. El juez de oficio dispone que se eleve el expediente al superior en grado, correspondiendo al auxiliar jurisdiccional materializar la elevación del expediente ante el superior.

La vista de la causa es importante porque es la antesala para el informe oral, en los casos que esta sea provocada por los mecanismos de impugnación, situación que no es aplicable a la consulta, pues en esta última no hay impugnación que resolver ni agravio denunciado que reparar que justifique el informe oral, para ilustrar mejor el caso y por ende la argumentación de la impugnación en cuestión.

Un expediente es elevado a consulta a fin de que sea aprobado o desaprobado debido a apreciarse o no alguna infracción legal procesal o sustantiva; mientras que, en virtud del recurso de apelación, el colegiado debe pronunciarse sobre los extremos del expediente, sea para confirmar o revocar la decisión impugnada.

Como es conocido, la consulta es un instituto procesal que en sentido estricto no constituye un medio impugnatorio. Así tenemos que para Hernando Devis echañá la consulta “no se trata de un recurso, puesto que nadie lo interpone”.

No obstante la doctrina es pacífica al considerar que los recursos y las consultas tienen efectos similares, toda vez que a consecuencia de ellas el superior jerárquico debe revisar si el derecho fue debidamente interpretado y la ley debidamente aplicada; sin embargo en el caso de la consulta este no es un derecho sino un imperativo normativo establecido por el legislador a la luz de este preámbulo de orden procesal, de la lectura de las sentencias emitidas por la magistrada Barra se aprecia que en la mayoría de las resoluciones se establece con precisión el sentido del fallo contenido en la sentencia que es materia de consulta, señalándose la causal o causales en que se basó la demanda, para luego pasar a la revisión del procedimiento y a la verificación del elemento probatorio, en virtud de lo cual resuelve aprobar o no la sentencia de grado.

Atendiendo al principio dispositivo que rige en la materia la apelación cede a iniciativa de parte, constituyendo una facultad de los sujetos procesales o de sus representantes o de sus abogados patrocinantes, quienes pueden ejercitar o no.

La legitimidad para apelar no implica tan solo recurrir la condición de parte si no tercero legitimado o de representante o de abogado patrocinante, sino que es indispensable además que el impugnante tenga interés para apelar, el cual, insistimos, deriva del agravio o perjuicio efectivamente producido por la resolución recurrida. Es por ello por lo que una resolución es susceptible de ser apelada por una o por ambas partes, pues el agravio puede afectar a una sola de ellas o también a las dos.

La finalidad del recurso de apelación es que el superior del juez se pronuncie respecto a la providencia impugnada y decida al estudiarla si procede confirmarla revocarla o modificarla, el recurso de apelación procede contra las sentencias de primera instancia y contra ciertos tipos de autos, cuando se concede este recurso de conformidad con lo señalado.

El efecto suspensivo se caracteriza por la suspensión que se da en cuanto a la competencia del juez de primera instancia a partir de la ejecutoria del auto que concede el recurso hasta que se notifique el de obediencia a lo decidido por el superior, ahora bien, pese a que el juez de inferior categoría pierde competencia cuando se apela la sentencia si conserva la facultad respecto a las medidas cautelares.

El efecto suspensivo se otorga cuando se interponga el recurso de apelación contra sentencias que traten sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por todas las partes, las que nieguen en su totalidad las pretensiones y las que sean meramente declarativas; contrario al efecto suspensivo, en el devolutivo no se suspende el curso del proceso ni el cumplimiento de la sentencia, es decir, que el juez no pierde competencia respecto a los actos procesales, la apelación de autos se concede en este efecto a menos que la ley haya dispuesto lo contrario.

2.2.1.14.2. Regulación de la apelación

El artículo 365 del código procesal civil sobre la procedencia del recurso de apelación en los siguientes términos:

Procede apelación:

1. Contra las sentencias, excepto las impugnables con recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes.

2. Contra los autos, excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación y los que este código excluya; y
3. En los casos expresamente establecidos en este código.

2.2.1.14.3. La apelación en el proceso de divorcio en estudio

En la presente causa judicial existente en el expediente selecto, se evidencia el recurso de apelación; tal es así que la orden está explícita en la parte resolutive de la sentencia emitida por el Segundo Juzgado de Familia de Cañete, en el cual se ordenó que de no ser apelada debe ser elevada en consulta; se evidenció con el cargo del oficio de remisión que se eleva en apelación de sentencia que aparece en el folio 144 del proceso judicial (Expediente N° 846-2007-0-0801- JR-FC- 02).

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

Conforme se observó en el proceso judicial en estudio, la sentencia de primera instancia fue examinada por el órgano jurisdiccional superior, quien tiene facultades para examinar todo lo hecho y actuado, y se pronunció en la sentencia: confirmando la resolución n° 19 (sentencia 373-2010), fue la misma decisión, expuso los fundamentos respectivos. Asimismo, confirmo la sentencia de primera instancia y resolvió declarar fundada en parte la demanda de divorcio por causal de adulterio conforme se observa en el proceso judicial en estudios expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02.

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Es el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales, contenciosos-administrativos) o el querellante o denunciante y el estado a través del juez o del fiscal, persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado o al imputado y luego procesado. La pretensión procesal es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distinta del autor de la declaración.

Además, la pretensión procesal, es un acto procesal y al mismo tiempo el objeto del proceso, integrando este objeto, no en cuanto acción que se realiza en un cierto momento, sino en cuando acto ya realizado que, por este mismo carácter de estado que imprime a la realidad una vez que ha influido sobre ella, hace girar en torno a si mismo el resto de los elementos que aparecen en la institución procesal.

Y sintetiza afirmando que la pretensión es una declaración de voluntad, no es una declaración ni de ciencia ni de sentimiento, porque en ella se expone lo que un sujeto quiere y no lo que sabe o siente. Cuando una pretensión material no es satisfecha y no hay otro modo o alternativa extrajudicial de que ello ocurra, no queda otro camino que el de recurrir al órgano jurisdiccional, y como tal la pretensión material sin desaparecerla se convertirá en pretensión procesal. Algunos autores definen la pretensión procesal como la exigencia de subordinación que hace el actor respecto del interés del demandado al interés propio. Pero definitivamente la pretensión procesal es un “acto”, una declaración de voluntad, cuya finalidad es la sumisión del interés ajeno al interés propio. La pretensión procesal es el objeto de la demanda y el elemento esencial de la relación procesal y, juntamente con la fundamentación jurídica y la correspondiente fundamentación de los hechos, apreciados de manera conjunta, dan lugar a la causa petendi, iuris petito, es decir la causa o razón de pedir. Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio por causal de adulterio Expediente N° 846-2007-0-0801- JR-FC-02.

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

2.2.2.2.1. El matrimonio

2.2.2.2.1.2. Definición etimológica

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.

Según Chaname Orbe; es un acto solemne por el que un hombre y una mujer se unen para hacer una vida en común, constituyendo una familia.

Según Corral Talciani; algunos autores vinculan el vocablo “*famulus*” con el verbo osco faamat que significaba habitar y sostienen que este, a su vez, provendría del sanscrito vama hogar, habitación.

Ante estas explicaciones etimológicas tan poco determinantes, solo podemos concluir de forma precaria que el vocablo familia, al parecer, fue forjado tomando como base la casa, o sede física como los bienes patrimoniales y, finalmente llegar a abarcar el conglomerado de personas que la habitaban.

Según Varsi; el matrimonio es uno de los siete sacramentos de la iglesia católica y uno de los principales actos jurídicos del derecho. Durante siglos, esta única y doble categoría genero infinidad de controversias a fin de descifrar su naturaleza jurídica y carácter indisoluble.

Institucionalmente, el matrimonio es el principal medio para construir una familia, aunque en la práctica ello no es así. Lo cierto es que nuestra legislación gira en torno a la familia matrimonial como modelo sobre el que se estructuran las relaciones personales.

El estado promueve el matrimonio de acuerdo con normas que regula su celebración, el consentimiento de los contrayentes ante un funcionario público es el requisito esencial para su validez y, una vez celebrado, el estado interviene con una función tendente a alcanzar la continuidad matrimonial. Por su esencia rigurosa y resistente, el matrimonio exige que la ley regule cuidadosamente los casos de su terminación.

En un primer momento, solo se permitió la separación de cuerpos persistiendo la relación jurídica matrimonial entre las partes, es decir, el matrimonio era llevado a su mínima expresión, restándole componentes: *Divortium quad thorum mesam*. Era una forma de proteger a la familia sin eliminar su fuente originaria, se le dio el nombre divorcio y luego el de divorcio relativo.

Según Valverde, 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 de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho. A diferencia de otras instituciones que se proponen la conservación y desenvolvimiento del individuo esta se encamina y desarrollo de la especie, en él se encuentran los elementos de toda la sociedad y los particulares comprendidos en el destino humano. La palabra matrimonio atendiendo a su significación etimológica, significa carga o cuidado de la madre más que el padre, porque si así no fuera, se hubiera llamado patrimonio, el matrimonio quiere decir tanto, en romance, como oficio de madre.

Según Brugi (1903), asegura que jurídicamente, el 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 y entre todos.

Según Gutiérrez Camacho & Rebaza Gonzales citados en el código civil comentado (en línea): Define la institución del matrimonio. Esta opción del legislador es de particular importancia no solo por las implicancias que entraña y que se desarrollan en este comentario, sino porque nuestro ordenamiento constitucional conceptúa al matrimonio, junto con la familia, como un instituto fundamental de la sociedad.

Finalidad de la unión matrimonial

Del texto de la norma bajo comentario se desprende que el matrimonio se contrae a fin de hacer vida en común.

Según Enneccerus citado en el código civil comentado (en línea): “El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer reconocida por la ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida. La presencia del objetivo del matrimonio de hacer vida en común es manifiesta.

En efecto, el objetivo de hacer vida en común se orienta al deber de cooperación y asistencia de los cónyuges, así como a la conformación de una familia.

La finalidad del matrimonio, entonces, es no solo gozar de la vida conyugal, sino formar una alianza para soportar mejor los contratiempos de la vida”.

Según Peralta Andía citado en el código civil comentado (en línea): “Esta

característica se encuentra estrechamente vinculada con la procreación. Para estos efectos, deben tenerse en cuenta los conceptos de paternidad responsable, a fin de controlar la natalidad, así como la posibilidad de acceder a la inseminación artificial que cuestiona desde un punto de vista ético la legitimidad de la manipulación genética. Asimismo, es preciso señalar que se trata de una finalidad preeminente, esto es, que nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la posibilidad de contraer matrimonio con objetivos distintos. Cualquier propósito de la unión conyugal (procreación, economía, afición, cultura, aspectos sociales, etc.) queda necesariamente subsumido dentro de la finalidad de hacer vida en común”.

El matrimonio como unión voluntariamente concertada.

Según código civil comentado por los 100 mejores especialistas (en línea): “Este aspecto del matrimonio encuentra su justificación en la corriente contractualista que, como hemos anotado, constituye parte importante en la configuración de la naturaleza jurídica del matrimonio en nuestro ordenamiento. El matrimonio, entonces, es un acto eminentemente consensual, en la medida en que requiere la concurrencia de voluntades de los futuros esposos.

Dicho consentimiento debe recaer sobre un proyecto de vida en común y se presta mediante el cumplimiento de las formalidades. Se trata además de un consentimiento que es acogido y correspondido por el otro contrayente, formándose de este modo el concierto a que se refiere el texto del artículo bajo comentario. Cabe mencionar que el aspecto consensual del matrimonio debe ser entendido de manera conjunta con el carácter legal que le es inherente. En efecto, dentro de los requisitos de ley, se establece que el matrimonio es un acto eminentemente formal”.

Según Muro Rojo: El matrimonio civil es considerado como el símbolo de una unidad perdurable de vida sancionada por ley el cual une al hombre y a la mujer, con fines comunes como son la convivencia, la procreación y el auxilio recíproco material y espiritual. Nuestro código civil hace referencia a los derechos y deberes específicos de los consortes, y en algunos casos cuando no se cumple con los deberes conyugales, esto conlleva a la ruptura o posterior disolución del vínculo matrimonial

en base a los diferentes supuestos de hecho, es en tal sentido, que por ley 27495 promulgada el 7 de julio del año 2001 se incorpora el artículo 345 A, a nuestro código civil peruano, expresando textualmente que: “Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo”. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Y que son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.

2.2.2.2.1.3. Definición normativa

Según el 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”. Está previsto que el hombre y la mujer tiene en el hogar la misma autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad de igual forma. En conjunto está regulada en la sección primera y segunda (disposiciones generales y sociedad conyugal) del libro tercero (derecho de familia).

2.2.2.2.1.4. Requisitos para celebrar el matrimonio

Según el código civil (en línea), en el artículo 248 define a los requisitos:

“Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos. Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el artículo 241, inciso 2 y 243 inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento. Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que

conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias. Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes”.

Según Muro Rojo citado en el matrimonio, una institución esencialmente heterosexual y monogamia (en línea): “De acuerdo al modelo seguido por la legislación peruana, el matrimonio no solo es la institución natural y fundamental de la sociedad y del derecho familiar, del cual se desprenden todas las demás relaciones, deberes y derechos que surgen como consecuencia de la unión legal y voluntariamente concertada entre varón y mujer; sino que desde el punto de vista técnico es sin lugar a dudas un acto jurídico, en los términos a que se contrae el artículo 140 del código civil”.

Según Muro Rojo citado en capítulo tercero; celebración del matrimonio (en línea) sostiene: “En efecto, el matrimonio supone la existencia de la manifestación de voluntad de los contrayentes destinada a crear una relación jurídica, requiriendo para su validez la capacidad de los agentes, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la formalidad prescrita bajo sanción de nulidad.

Según capítulo tercero las formalidades y requisitos para contraer matrimonio (en línea), “el matrimonio como acto jurídico es, además, uno de los que importa el cumplimiento y observancia de las mayores formalidades que el sistema ha creado para dotarlo de validez, pudiendo dichas formalidades ser consideradas como de carácter *ad solemnitatem*, pues ello se desprende de una interpretación sistemática de las normas contenidas en los artículos 144,248 y 274 inc. 8) del código civil. Si bien la constitución declara la promoción del matrimonio (artículo 4, consitucion) y, por consiguiente, se estima que los trámites legales y administrativos deberían ser simples para hacerlo, existe la consideración de que se trata de la

creación de una de las relaciones jurídicas de mayor importancia legal y social, supuestamente permanente; razón por la cual el código civil no puede dejar de exigir ciertos requisitos mínimos de cumplimiento obligatorio por los pretendientes cuya observancia puede llegar a ser engorrosa u onerosa, aun cuando en casos extremos se permitan ciertas exoneraciones”.

Según capítulo tercero las formalidades y requisitos para contraer matrimonio (en línea), los requisitos para la celebración del matrimonio civil, enunciados en el artículo bajo comentario, tienen su inspiración en el derecho canónico, habiéndose seguido durante el transcurso del tiempo las costumbres y formalidades que el matrimonio religioso obligaba a cumplir.

Desde luego que la diferencia esencial respecto de épocas pasadas, y que constituye uno de los cambios de mayor relevancia, tiene que ver con la autoridad ante quien se celebra el matrimonio civil. Este acto, antiguamente, se celebraba ante el párroco o autoridad religiosa, actualmente se realiza ante una autoridad civil; el alcalde del distrito o provincia correspondiente. En ese sentido, se ha afirmado que "las formas que las nuevas leyes han adoptado para la celebración del matrimonio no difieren esencialmente de las antiguas, sino en que, en lugar del sacerdote que en otro tiempo era el ministro necesario, es ahora un oficial civil quien está encargado de dirigir la ejecución. En su momento fue materia de una amplia discusión la legalidad del matrimonio celebrado ante párroco religiosa. También se estudió la posibilidad de que el matrimonio sea celebrado ante autoridad judicial (el juez civil), por ser este quien conoce las normas legales y tiene la potestad de hacerlas cumplir, tal como fluye de la exposición de motivos del artículo 101 del código civil de 1936, posición difundida por Solf y Muro en base a las consideraciones expuestas por Francisco García Calderón en su diccionario de legislación peruana, manifestando inclusive que los alcaldes son funcionarios que no tienen superior que los controle desde que las municipalidades son autónomas, en cambio los jueces están bajo el control de las altas autoridades del Poder Judicial.

Sin embargo, luego de un amplio debate, se consideró conveniente establecer la figura del alcalde como la autoridad que diera fe de la celebración del matrimonio y de esta manera aminorar la pesada carga judicial. Así es como ha sido recogido en el

primer párrafo del artículo 248 del código civil bajo comentario, que sigue la misma línea de su antecedente, el artículo 101 del código de 1936.”

Según capítulo tercero las formalidades y requisitos para contraer matrimonio (en línea), “no obstante lo expresado anteriormente, en relación con la autoridad competente para celebrar el matrimonio civil, cabe precisar que existen algunos supuestos excepcionales en los cuales, por permisión legal, no es la propia persona del alcalde quien celebra el matrimonio, sino persona o autoridad distinta. Así, tenemos los siguientes casos:

- a) Ante un regidor del concejo o un funcionario municipal determinado, por delegación que puede efectuar el alcalde en estas personas (artículo 260, primer párrafo).
- b) Ante un director o jefe de hospital o establecimiento análogo, también por delegación del alcalde en estas personas (artículo 260, primer párrafo).
- c) Ante el párroco o el ordinario del lugar, igualmente por delegación que puede efectuar el alcalde en estas personas (artículo 260, segundo párrafo).
- d) Ante un comité especial, en las comunidades campesinas o nativas; comité que estará constituido por la autoridad educativa e integrado por los dos directivos de mayor jerarquía de la respectiva comunidad (artículo 262).
- e) Ante el jefe del registro del estado civil, en las capitales de provincia donde dicho registro se encuentre a cargo de funcionarios especiales (artículo 263).
- f) Ante el párroco o autoridad sacerdotal, en caso de que alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte (artículo 268).

Nuestra legislación distingue la nulidad de la anulabilidad del matrimonio por haber sido celebrado ante funcionario incompetente, a partir de considerar la actuación de buena o mala fe de los contrayentes; esto es, si los contrayentes conocían o no la incompetencia del funcionario. En ese sentido, la ley civil sanciona con nulidad el matrimonio celebrado ante funcionario incompetente si ambos contrayentes han actuado de mala fe (artículo 274 inc. 9); mientras que dispone solo la anulabilidad del matrimonio celebrado ante funcionario incompetente cuando los contrayentes han actuado, ambos, o por lo menos uno, de buena fe (artículo 277 inc. 8)”.

Según capítulo tercero las formalidades y requisitos para contraer matrimonio (en línea), “de otro lado, en cuanto a las formalidades del matrimonio propiamente dichas, a que se contrae el artículo 248 del código civil, es pertinente mencionar que las mismas pueden ser clasificadas cuando menos en dos categorías: Las formalidades de carácter general y las formalidades de carácter especial:

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

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

Según capítulo tercero las formalidades y requisitos para contraer matrimonio (en línea), “el primer y segundo requisitos no merecen mayor comentario, pues están destinados a acreditar la identificación de los contrayentes y su mayoría de edad, así como su domicilio para efectos de determinar la competencia del alcalde. Cabe agregar, sin embargo, en relación con el primer requisito, que la norma no menciona la presentación del documento de identidad, que es actualmente el d.n.i. (documento nacional de identidad), pero la práctica ha impuesto que éste sea presentado como requisito inexcusable. Y, en cuanto al segundo requisito, la norma se refiere simplemente al domicilio, sin entrar en consideración alguna respecto de los casos singulares de domicilio a que se refiere el código civil en los artículos 34 (domicilio especial), 35 (domicilio plural), 38 (domicilio de funcionarios

públicos y de residentes temporales en el extranjero), y 41 (domicilio de persona que no tiene residencia habitual). La falta de precisión de la norma puede dar lugar a no pocas controversias con respecto al lugar legalmente correspondiente para la celebración del matrimonio en función al domicilio de los contrayentes”.

Según capítulo tercero las formalidades y requisitos para contraer matrimonio (en línea), “en cuanto al tercer requisito, la norma por la remisión que hace al artículo 241 inc. 2) del código civil alude al certificado médico que acredite que los contrayentes no padecen de enfermedad crónica, contagiosa o transmisible por herencia o de vicio que constituya peligro para la prole. Al respecto, cabe señalar que la ley N° 25275 de 24 de julio de 1990 establecía como requisito obligatorio para contraer matrimonio civil, el examen serológico del sida, salvo que en el lugar no hubiera servicio médico oficial (artículo 4); sin embargo, esta norma fue derogada por la ley N° 26626 de 20 de junio de 1996, en cuyo texto no se contempla ya este requisito. No obstante, se puede considerar que probablemente en base al texto modificado del inc. 8) del artículo 333 (según ley N° 27495 de 7 de julio de 2001) aunque referido a la causal de separación o divorcio basada en la enfermedad grave de transmisión sexual actualmente se siga exigiendo como un requisito para contraer matrimonio que el certificado médico no solo se refiera a la enfermedad crónica, contagiosa o transmisible por herencia como manda el artículo 248, sino también y básicamente a la enfermedad grave de transmisión sexual; exigencia que puede fundamentarse en la norma citada. Es así como se exige a los contrayentes que se sometan a la respectiva prueba serológica para acreditar que no padecen de sida. Esto es, en buena cuenta, lo que exigen las municipalidades hoy en día, pues en la práctica no es común, por ejemplo, que el certificado médico acredite la ausencia de enfermedad transmisible por herencia y menos aún de vicio que constituya peligro para la prole. Otro aspecto de este requisito es el relativo al plazo máximo de treinta días de antigüedad del referido certificado médico, cuyo cómputo no se precisa; es decir, no se especifica si son treinta días anteriores a la apertura del expediente, a la culminación del mismo cuando queda completo, o a la celebración de la ceremonia de matrimonio civil. Teniendo en cuenta que la celebración del matrimonio supone todo un procedimiento administrativo, es probable que desde la formación del expediente hasta la celebración de la

ceremonia de matrimonio civil propiamente dicho transcurra un tiempo considerable (más de treinta días o varios meses, incluso puede suceder que dicho período se alargue si hay oposición y ésta es declarada infundada); de modo que mientras el matrimonio civil no se consuma, resulta obrando en el expediente respectivo un certificado médico de muchos meses de antigüedad”.

Según capítulo tercero las formalidades y requisitos para contraer matrimonio (en línea), “en nuestra opinión, para efectos de cumplir la finalidad de la norma, de garantizar que los contrayentes no están impedidos de casarse por razones de salud, es necesario presentar el certificado en oportunidad lo más cercana posible a la fecha de la ceremonia matrimonial (o sea que el cómputo ha de hacerse en referencia a esta fecha) y si ha mediado oposición u otro evento que ha distendido los plazos, dicho documento debe ser renovado. Por último, en cuanto a este punto, consideramos que la parte pertinente de la norma que regula el requisito del certificado médico adolece de una debilidad que, aunque puede entenderse las razones de su flexibilidad, resulta incoherente con la finalidad de la misma norma.

En efecto la ley permite exonerar, o mejor dicho reemplazar la presentación del mencionado documento, en caso no hubiere servicio médico oficial y gratuito en el lugar, en cuyo caso bastará una declaración jurada de los contrayentes de no estar incurso en el impedimento establecido en el artículo 241 inc. 2) del código. Al respecto cabe señalar que en nuestro medio las declaraciones juradas no solo están desacreditadas, sino que además aquellas no prueban nada y, por lo tanto, no pueden sustituir razonablemente al certificado que tiene un fin muy concreto y de suma importancia en cuanto al estado de salud de los pretendientes. La declaración de los mismos no es ni puede ser prueba de que conozcan con certeza su estado de salud. El estado apunta a la realización íntegra de la familia, a la cual protege por mandato constitucional, por lo que debe cuidar que por omisión del aludido requisito no se descubra tiempo después de la celebración del matrimonio, enfermedades crónicas, contagiosas o transmisibles en uno de los cónyuges o ya transmitidas a su pareja, y quizá también a sus descendientes”.

Según capítulo tercero las formalidades y requisitos para contraer matrimonio (en línea), “además puede ocurrir que uno de los cónyuges desconozca su enfermedad

o conociéndola evite hacerla pública, declarando bajo juramento no estar incurso en tal impedimento, de tal suerte que el matrimonio se llevará a cabo, y las consecuencias para la pareja, la prole y la sociedad serán muy graves, independientemente de que eventualmente el matrimonio sea declarado nulo por aplicación de la causal establecida en el artículo 274 inc. 8). b) formalidades de carácter especial. A éstas se refiere el tercer párrafo del artículo 248 y, en un caso, también el segundo párrafo. Son exigibles para los casos particulares siguientes: i) Para el caso de mujeres viudas o divorciadas, el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no se encuentran embarazadas o, en defecto de este documento, la declaración jurada de la contrayente si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito. La exigencia del certificado médico para estos casos no estaba prevista en el texto original del artículo 248, sino que fue incorporada por la modificatoria efectuada a este artículo por la ley N° 27118 de 23 de mayo de 1999. Hacemos extensivo para este caso, los comentarios críticos y las observaciones formuladas anteriormente, al tratar el tema del certificado médico como formalidad de carácter general. ii) para el caso de personas viudas, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior; iii) para el caso de personas divorciadas o cuyo matrimonio ha sido invalidado, copia certificada de la sentencia de divorcio o de invalidación, según el caso; iv) para el caso de extranjeros, el certificado consular de soltería o viudez; v) para el caso de menores de edad, la dispensa judicial, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes, o la licencia judicial supletoria; y vi) para el caso de parientes entre quienes a pesar del vínculo el matrimonio les es permitido (tercer grado), la dispensa judicial correspondiente”.

Sin duda está más que claro que las personas que quieren contraer matrimonio deben cumplir estos requisitos especiales en sus respectivos casos, tendrán que observar necesariamente las formalidades generales antes mencionadas en el literal a).

Según Placido V. citado en capítulo tercero; celebración del matrimonio (en línea) sostiene: “Es pertinente mencionar que el matrimonio consta de cuatro elementos estructurales o condiciones esenciales: La diversidad de sexo de los contrayentes, el

consentimiento matrimonial, la aptitud nupcial y la observancia de la forma prescrita con intervención de la autoridad competente para su celebración”.

Según Cornejo Chávez citado en capítulo tercero; celebración del matrimonio (en línea) sostiene: El último elemento relacionado con el aspecto formal, a su turno y como se dijo antes, da lugar a que la celebración del matrimonio civil constituya un auténtico procedimiento administrativo, en el cual pueden distinguirse cuatro etapas o momentos:

i) La declaración del proyecto matrimonial y la comprobación de la capacidad de los contrayentes, que se inicia con la apertura del expediente a propósito de la declaración oral o por escrito (artículo 248, primer párrafo) que realizan ambos ante el alcalde o funcionario delegado si es el caso. Por lo general se estila hacer la declaración oral que da origen a un acta, la misma que es firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos (artículo 248, último párrafo).

Según Cornejo Chávez: No es usual la declaración por escrito, pero si se da, ésta reemplazaría al acta con la que se inicia el expediente. Cabe señalar que esta declaración, por sí misma, no genera efectos vinculantes, pues no es propiamente el consentimiento de casamiento que se da recién en la última etapa, en la ceremonia; de tal modo que ambos contrayentes o uno de ellos podrían desistirse de la celebración del matrimonio y como aún no están legalmente casados en realidad no pasaría nada, salvo que, de ser el caso, se pueda aplicar lo dispuesto en el artículo 240 sobre ruptura de la promesa esponsalicia, con todas las consecuencias que ello genera. En la práctica no se exige que los documentos a que se contrae el artículo 248 se presenten todos juntos en un solo acto, sino que la formación del expediente es progresiva, conforme los pretendientes vayan reuniendo dicha documentación. Cumplido esto y verificada, a partir de los documentos presentados, la capacidad y aptitud legal de los contrayentes, se procede a la siguiente etapa. ii) la publicación del proyecto mediante el aviso matrimonial a que se refieren los artículos 250 y 251 del código civil, salvo el caso de dispensa regulado en el artículo 252. En esta etapa se puede formular la oposición en los términos establecidos en los artículos 253 a 257; iii) la declaración de capacidad

regulada en el artículo 258, por la cual el alcalde declara a los contrayentes legalmente aptos para casarse; y iv) la realización de la ceremonia de matrimonio civil, que es el acto último en el cual los pretendientes van a declarar su voluntad de casarse (artículo 259); esta declaración del consentimiento es el acto principal y fundamental sin el cual no podría haber matrimonio válido. Por último, es pertinente referirse a dos temas relacionados con el artículo bajo comentario: Uno el papel de las agencias matrimoniales y otro los matrimonios masivos. Sobre el primer tema es importante destacar el rol de las denominadas agencias matrimoniales o de corretaje matrimonial, actualmente muy en boga, incluso vía internet con motivo de la evolución en tecnología de la información.

Según Placido Vilcachagua: El corretaje matrimonial supone la actividad de personas o empresas que median entre quienes desean contraer matrimonio, pudiendo ser esta mediación de dos formas:

La primera es a través de un mero acercamiento de personas que desean contraer matrimonio, en cuyo caso la agencia recibe una retribución solo por lograr dicho acercamiento, siendo que el matrimonio puede o no realizarse, y si se realiza lo es por voluntad propia de los interesados. En ese sentido, esta forma de mediación no tendría por qué ser objetable, ya que es coherente con la promoción del matrimonio que incluso está consagrada constitucionalmente.

La segunda forma consiste en la actividad de la agencia destinada a inducir o presionar a los interesados, mediante incentivos o promesas, a que se celebre el matrimonio, en cuyo caso la retribución depende de dicho resultado. Esta forma de mediación es objetable porque supone acciones inductivas que de hecho influyen sobre la voluntad de los interesados a tal punto que no se puede afirmar que, si se casan, hayan expresado un consentimiento puro que responda a su verdadero querer, pudiendo generar futuros conflictos y perjuicios a la pareja.

2.2.2.2.1.5. Efectos jurídicos del matrimonio

Los efectos del matrimonio recaen entre los cónyuges en sí y estos respecto a sus hijos y son:

a. Efectos legales extra patrimoniales (o de orden personal):

a) Obligaciones comunes frente a los hijos:

Según Monge Talavera citado por capítulo único deberes y derechos que nacen del matrimonio (en línea), sostiene: “De orden público, el deber natural de alimentar y educar a los hijos, consagrado por el artículo 287, nace con el nacimiento del hijo. Este deber se funda en la necesidad de proveer para la subsistencia del nuevo ser; quien, a pesar del dicho popular, no viene con el pan bajo el brazo.

Para el legislador, el deber de alimentar y educar a los hijos es un efecto del matrimonio, es decir, se desprende del matrimonio, está vinculado al matrimonio. Tanto es así que el artículo bajo comentario encabeza el título 11 del libro 111, relaciones personales entre los cónyuges. Sin embargo, conviene advertir que el deber de alimentar y educar a los hijos no es una consecuencia del acto matrimonial sino más bien del hecho jurídico de la procreación”.

Según Monge Talavera citado por capítulo único deberes y derechos que nace n del matrimonio (en línea), manifiesta: “El deber de alimentar y educar a los hijos forma parte de las obligaciones que corresponden a los padres. Incumbe al padre y a la madre del hijo, independientemente del hecho de que sean casados o no. En efecto, la deuda nace en el momento en que se establece el vínculo de la filiación y tiene el mismo fundamento tanto en la filiación matrimonial como en la filiación extramatrimonial. En suma, la obligación de alimentar y educar a los hijos es un efecto del establecimiento de la paternidad y de la maternidad”.

Deber de fidelidad y asistencia:

El artículo 288 del código civil citado por Monge Talavera (en línea): “Obliga a los esposos a guardarse mutuamente fidelidad y asistencia. Sin embargo, no define lo que debe entenderse por fidelidad ni por asistencia. Consagrados por primera vez en

el artículo 212 del código civil francés de 1804, los deberes de fidelidad y asistencia han sido recogidos textualmente por la generalidad de los países pertenecientes al sistema romanista”.

1). La fidelidad

Según el código civil citado por Monge Talavera (en línea), “impone tanto al marido como a la mujer el deber de fidelidad. Es decir, un deber de lealtad, de observancia de la fe que uno debe al otro. La constancia en el afecto y los sentimientos. Lo que supone la obligación de no faltar, ofender, deshorrar o humillar al cónyuge. En suma, el deber de no traicionarlo. De lo cual se deduce que el deber de fidelidad engloba la fidelidad física y la fidelidad moral”.

a) Fidelidad física

Según Monge Talavera citado por capítulo único (en línea); “por el deber de fidelidad física, cada cónyuge debe reservar a su consorte sus favores sexuales. Así como la ley consagra tácitamente el derecho de cada uno de los esposos de esperar del otro trato íntimo, les impone correlativamente el deber de abstenerse de toda práctica sexual con terceras personas. La fidelidad física supone la exclusividad de las relaciones sexuales entre esposos.

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

La infidelidad física consiste en mantener relaciones íntimas con persona diferente al cónyuge. Es lo que se denomina adulterio. Tradicionalmente considerado como un delito, actualmente la percepción jurídica del adulterio ha cambiado. La violación del deber de fidelidad no concierne más a la sociedad, incumbe solamente al cónyuge engañado. En ese sentido, el adulterio no constituye más una infracción penal.

Contrariamente, desde el punto de vista civil, el adulterio es siempre un hecho ilícito. Sin embargo, aun allí no es más una causa perentoria sino únicamente facultativa de divorcio. Corresponderá al juez evaluar la gravedad de la infidelidad, su carácter intolerable para el mantenimiento de la vida común, para pronunciar alternativamente el divorcio o la separación de cuerpos (artículos 333 y 349)".

b) Fidelidad moral

Según el código civil citado por Monge Talavera (en línea), “el deber de fidelidad se manifiesta también en el plano moral. La doctrina más autorizada considera como infidelidad moral aquella que, sin llegar a las relaciones sexuales, se limita a intrigas amorosas o relaciones sentimentales, designadas bajo el término de adulterio blanco.

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

2) La Asistencia

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

a) obligación mutua de cooperar en las labores domésticas

Según el código civil citado por Monge Talavera (en línea), “la obligación que tienen los cónyuges es de colaborar y cooperar entre sí en labores relacionados con el hogar, es decir, no debe confundirse con el deber específico de colaboración inherente a los esposos de trabajar para el sostenimiento de la familia, juntos o en forma separada, por la prosperidad económica del hogar. El deber de asistencia se debe entender con la finalidad necesaria de colaboración entre los esposos en la vida diaria. Dado que únicamente el hombre trabajaba en el exterior, y la obligación de la mujer era de ocuparse del hogar conyugal tenía su causa en el deber de asistencia. En la actualidad, la obligación de cooperar en las labores domésticas es recíproca, compartida no hay desigualdad de género. Ambos son capaces de desempeñarse en

cualquier labor”.

b) obligación de prodigarse cuidados mutuos

Según el código civil citado por Monge Talavera (en línea), “el deber de asistencia comprende también la ayuda mutua que debe existir entre los esposos en caso de enfermedad. Esta obligación puede extenderse al necesario socorro económico en caso de gastos de hospitalización o de enfermedad.

Deber de cohabitación

Según el código civil citado por Monge Talavera (en línea), “el artículo 289 consagra expresamente el deber de ambos cónyuges de cohabitar. La comunidad de vida constituye, al igual que la fidelidad y la asistencia, un deber de los esposos. La norma, que ya existía en el código civil de 1936, establece una suerte de deber recíproco, mutuo, simétrico.

La obligación de vivir juntos constituye el deber esencial, fundamental pues permite la realización de los demás deberes conyugales. Es necesario entonces analizar el contenido del deber de hacer vida en común, su ejercicio, la suspensión de la obligación y finalmente su inejecución”.

1. Contenido del deber de cohabitación

Según el código civil citado por Monge Talavera (en línea), “el derecho obliga a los esposos a vivir juntos. Hacer vida en común implica varios aspectos:

- a) El deber de cohabitación supone, en primer lugar, la obligación de compartir una residencia común, un hogar común. Los esposos deben vivir juntos, en la misma casa, bajo el mismo techo. La unidad de domicilio significa para el efecto de la ley, el hecho natural de la vida común constante y no interrumpida en un mismo lugar. La residencia conyugal constituye el aspecto exterior y el soporte material del deber de cohabitación, del cual se desprende que, siendo el techo común, lo son también la mesa y el lecho.
- b) en segundo lugar, el deber de hacer vida en común implica una comunidad física, lo que engloba el deber conyugal propiamente dicho (expresión empleada en singular por Pothier). En efecto, el deber de vivir juntos alude públicamente a la

comunidad de lecho, a las relaciones sexuales conyugales.

c) fuera de la cópula carnalis, el deber de cohabitación engloba, finalmente, un aspecto económico. Como se dice corrientemente, compartir juntos la vida significa compartir juntos el mismo pan. La unión personal de los esposos se prolonga en principio en una unión patrimonial, la cual se expresa en la constitución de la sociedad de gananciales; y aun cuando los cónyuges hayan optado por el régimen de la separación de patrimonios, queda subsistente la obligación común de asumir juntos los gastos que conlleva la vida común”.

2. Ejercicio del deber de cohabitación

Según el código civil citado por Monge Talavera (en línea), “el lugar donde se desarrolla la vida en común de los esposos se denomina domicilio conyugal. El deber de cohabitar se concreta cuando los cónyuges establecen un domicilio común. Los esposos de común acuerdo, frecuentemente expresado en forma tácita, eligen el lugar donde vivirán juntos. Sin embargo, es de advertir que el código guarda silencio en el caso de que se produzca desacuerdo entre los esposos respecto de la elección del lugar donde se ubicará el domicilio conyugal.

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

El lugar del estado de esposo puede ser invocado por cualquiera de los consortes para probar precisamente su calidad de cónyuge. Puede ser invocada por los hijos de la unión conyugal, ya que el matrimonio de sus padres es uno de los elementos fundamentales en donde resultará su filiación legítima. Los terceros que tengan legítimo interés pueden también administrar la prueba de un matrimonio.

Igualdad en el gobierno del hogar

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

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

Obligación de sostener a la familia:

Según Fernández Revoredo, Alcántara Francia citados por capítulo único (en línea): “La división sexual del trabajo fue una de las reglas previstas para la organización familiar, bajo el código civil de 1936 (artículos 164 y 173). Tal división tenía como fundamento la capacidad reproductiva de la mujer y la maternidad. A través de la norma se consolidó un dualismo de roles y espacios de actuación. Así, mientras que la mujer debía atender personalmente el hogar, al varón le correspondía ser el proveedor de recursos materiales para su familia. Ello traía como resultado que el ámbito de actuación de la cónyuge era el doméstico y el del varón el espacio público.

El artículo materia de comentario rompe de manera parcial tal división sexual del trabajo, pues resultaba abiertamente discriminatoria a la luz de la carta de 1979 y de los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el estado peruano”.

Según Fernández Revoredo, Alcántara Francia citados por capítulo único (en línea): “Decimos que rompe de manera parcial, porque si bien el código civil de 1984 contempla un principio de igualdad de trato entre los cónyuges, en esta disposición se pone bajo el supuesto de que uno de ellos se dedica de manera exclusiva al trabajo doméstico, para disponer que en tal caso el otro es el obligado a sostener a la familia. Es cierto que la norma es neutra en términos de sexo, sin embargo, en un contexto como el nuestro es fácil darse cuenta de que se continúa reforzando la división sexual del trabajo”.

Las responsabilidades familiares compartidas tienen su fundamento en el principio de igualdad de responsabilidades y derechos en el matrimonio.

b) Efectos legales patrimoniales (o de orden económico):

Se establece la manera cómo será la administración de los bienes durante y después del matrimonio, puede ser:

2.2.2.1.6. Los regímenes patrimoniales del matrimonio

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

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

El establecimiento de los regímenes patrimoniales del matrimonio responde al concepto que cada agrupación tiene sobre el efecto del matrimonio; no existe un

carácter de uniformidad en el tiempo y en el espacio, y se presenta con variantes que son fruto natural de las costumbres, la tradición, la organización familiar y todos los demás factores históricos, económicos y sociales de la realidad. De acuerdo con lo dicho, el vínculo personal y moral domina de tal modo que cada uno de los cónyuges dentro de lo económico no puede actuar en una relación jurídica independiente respecto del otro, surgiendo el régimen de comunidad; y cuando se estima que aquel vínculo no afecta sus relaciones de ese orden porque subsiste la situación patrimonial tal cual era antes del matrimonio, vale decir, quedando marido y mujer independientes entre sí en cuanto a sus bienes, como si el enlace no se hubiera realizado, se tiene el régimen de separación.

2.2.2.2.2. Los alimentos

2.2.2.2.2.1. Definiciones

Etimológicamente, el término proviene del latín "alimentum", que deriva a su vez, de nutrir que se entiende como sustancias que deben digerirse para la subsistencia biológica del cuerpo humano.

Para los efectos jurídicos se refiere a todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra para atender a su subsistencia: habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción.

Según Chaname Orbe, tienen derecho a los alimentos los cónyuges (matrimonio); los descendientes (hijos y nietos); los ascendientes (abuelos y padres); para conocer el juicio de alimentos siempre se acompaña la demanda con partida otros documentos públicos de prueba. Siendo la alimentaria, la primera necesidad biológica que tiene que ser satisfecha para la vida del ser humano, la ley reconoce este derecho con preferencia a cualquier otro. Según el artículo 481° del código civil sostiene que; "lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia media según la situación de la familia se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo las circunstancias personales de ambos".

Según Chunga Chávez; en primer lugar, antes de comentar este artículo debemos tener presente cual es el origen del vocablo alimentos, el mismo proviene del latín *alimentum o abalere*, que significa nutrir, alimentar.

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

Según Cabanellas: Se refiere a las asistencias que en especie o en dinero, y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido e instrucción cuando el alimentista es menor de edad.

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

Según Chunga Chávez: Para la aplicación de este artículo se debe tener presente que la persona mayor de 18 es una persona capaz, pero en el precitado artículo se protege al hijo que todavía no tiene la aptitud para desenvolverse por sí mismo económicamente, es por ello que se le da una ayuda, basada en la relación paterno filial, materno filial o consanguínea. Esta medida es acertada, habiendo generado mucha jurisprudencia. En cuanto al segundo párrafo del artículo es lógico a la medida que allí se regula; sin embargo, en primer lugar, debemos saber qué significa inmoralidad: es pues lo que se opone a la moralidad o a las buenas costumbres; entonces, si a un hijo que se le ha brindado una gama de oportunidades, cariño, etc. Y éste no la ha sabido aprovecharlo y al contrario la ha malgastado, no ha valorado todo ello por culpa solamente de él, es bueno que a través de esta norma pues se les proteja también a los progenitores o a los que están obligados a prestar alimentos, claro está, sin dejar abandonado a su suerte al alimentista, dándosele lo estrictamente necesario para su subsistencia, basado, reiteramos, en el fundamento moral y humano, lo cual es acogido en la norma jurídica. El último párrafo del artículo se refiere a que la ley no obliga a que se cumpla con lo normado en el segundo párrafo,

en el caso de los ascendientes que son los padres del obligado, es decir, los abuelos. La propuesta de la subcomisión del libro de familia de la comisión de reforma de códigos del congreso de la república del Perú, en lo concerniente a este artículo, es la siguiente: el mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentran en aptitud de atender a su subsistencia. Sin embargo, subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos mayores de dieciocho años que estén siguiendo, en plazos razonables, estudios superiores y de los hijos incapacitados para el trabajo. Tal propuesta nos parece acertada porque se estarían cubriendo los puntos básicos y se precisaría de mayor manera la obligación, lo cual resulta también más equitativo.

Según Apancio Sánchez, entiende por alimentos a los recursos o asistencia que uno está obligado a proporcionar a otra, para que coma, se vista, tenga habitación y se cure sus enfermedades.

Según Varsi Rospigliosi: La obligación de proveer al sostenimiento de los hijos es un deber de los padres que ejercen la patria potestad (artículo 423, inc. 1 del CC). Esta obligación debería extinguirse juntamente con la terminación de la patria potestad. Sin embargo, siendo el sostenimiento de los hijos una obligación esencial y por demás natural, pues permite su desarrollo, ésta se prolonga y permanece, incluso luego de extinguida la patria potestad por la adquisición de la mayoría de edad de los hijos. Este artículo, similar a su precedente 399 del código de 1936, formula dos supuestos que determinan la obligación de sostenimiento de los hijos: A todos los hijos que estén siguiendo con éxito una profesión u oficio, este caso es lógico puesto que la obligación del padre incluye la educación superior que le ha de permitir al hijo ingresar al campo laboral y ejercer un trabajo digno. La frase utilizada por el artículo, que estén siguiendo con éxito una profesión u oficio, es meramente subjetiva y dependerá del grado de apreciación de los padres y del juez. A las hijas mujeres solteras que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia, indiscutiblemente este artículo no se inspira en el derecho a la igualdad pues da preferencia a que la mujer sea atendida por el padre dado su estado civil y su falta de capacidad para subsistir por sí misma. Téngase en cuenta que la frase utilizada, que no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia, es por demás subjetiva y no

implica una discapacidad o disminución latente sino solo un estado para ser atendida. Esta situación ya no es aplicable en nuestros días, pues tanto el hombre como la mujer tienen igualdad de condiciones, los mismos derechos de ser educados y similares derechos laborales. Podría decirse que es un típico caso de discriminación por razón de sexo que atenta contra el principio de que el varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles (artículo 4, CC). Por otro lado, es preciso aclarar que la norma genérica en esta materia de alimentos es el artículo 473, el cual indica que "el mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentra en aptitud de atender a su subsistencia. Los hijos a los que hace referencia la norma tienen plena capacidad, son mayores de 18 años, por lo que es conveniente situar este artículo en el capítulo correspondiente a alimentos, puesto que estos hijos ya no se encuentran dentro de los alcances de la patria potestad.

Según Barbero Doménico, (1967): Sostiene que el deber en determinadas circunstancias es puesto por ley a cargo de ciertas personas de suministrar a ciertas otras los medios necesarios para la vida. Podemos decir entonces que alimentos implica no solamente la palabra propiamente dicha, sino que abarca más allá del significado; en el sentido más extenso, es todo lo que nos ayuda a protegernos para poder vivir y desarrollamos en forma digna. Con relación a la naturaleza jurídica de los alimentos, vale mencionar las dos tesis: a) Tesis patrimonial. Cuando los alimentos son susceptibles de valoración económica, y extramatrimoniales o personales cuando no son apreciables pecuniariamente.

El derecho alimentario tiene su naturaleza genuinamente patrimonial, por ende, transmisible. En la actualidad esta concepción ha sido superada porque el derecho alimentario no solo es de naturaleza patrimonial, sino también de carácter extra patrimonial o personal. b) tesis no patrimonial. Algunos juristas, consideran los alimentos como un derecho personal en virtud del fundamento ético social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio, ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose como una de las manifestaciones del derecho a la vida que es personalísima. Por otra parte, se sostiene que el derecho a alimentos es de naturaleza

sui géneris. En ese sentido se señala que es una institución de carácter especial o sui géneris de contenido patrimonial y finalidad personal conexas a un interés superior familiar, que se presenta con una relación patrimonial de crédito débito, por lo que existiendo un acreedor puede exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos. Nuestra legislación se adhiere a esta tesis, aunque no lo señala de manera expresa. Asimismo, debemos recordar que el derecho alimentario tiene los siguientes caracteres que son: Personal, intransmisible, irrenunciable, intransigible, incompensable, imprescriptible, inembargable. En cuanto a la obligación alimentaria, teniendo en cuenta que el titular de la obligación jurídica es el alimentante, sus caracteres son: personal, recíproca, revisable, intransmisible e incompensable, divisible y no solidaria. Respecto a la diferencia que podemos apreciar en cuanto a la redacción de este artículo en el actual código civil con la del código civil de 1936 es simplemente posicional, ya que, en esencia, la norma tiene el mismo espíritu, en el sentido de que los alimentos se tienen que regular de acuerdo con la situación y posibilidad de la familia. Esto se da porque lo que se quiere es que no haya diferencia o discriminación entre los hijos. ¿Y, de qué hijos estamos hablando? Pues, nos referimos a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, máxime cuando la constitución política del Perú en su artículo 2) inciso 2) establece: Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Es decir, debe primar la igualdad, lo cual está también en concordancia con lo establecido en el código del Niño y del Adolescente. Además, al decir según la situación y posibilidades de la familia, la norma se refiere a que, si el niño está acostumbrado a un modo de vida, a comodidades, a un estatus, al fijar el juez una cantidad o porcentaje por alimentos, debe merituar esta situación, claro está, teniendo en cuenta los ingresos de los padres. Este punto es importante porque la obligación alimentaria para el hijo es de los dos padres por igual, ya que ambos tienen iguales derechos y, por ende, iguales obligaciones para ello. El código del Niño y del Adolescente en su artículo 92 define qué es alimentos y agrega en cuanto a la definición del artículo 472 del código civil el concepto de recreación y también los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. En cuanto a la recreación, sin duda se trata de un aspecto necesario e importante porque

es parte integral en el desarrollo de la persona y más aún en el niño y el adolescente. Lo novedoso, por decirlo así, es que dentro del concepto del derecho de alimentos se consideran los gastos que realiza la madre durante el embarazo y el postparto. Aquí se parte de un principio que consagra nuestra carta magna y es que la vida empieza desde la concepción y por ello desde allí hay que protegerla y darle toda la seguridad socio jurídica del caso. La subcomisión de libro de familia de la comisión de reforma de códigos del congreso de la república del Perú ha propuesto el siguiente texto: Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, recreación, instrucción y capacitación para el trabajo. También se considera alimentos los gastos del embarazo y del parto de la madre, desde la concepción hasta 90 días posteriores al parto. Como se aprecia en el texto propuesto por la comisión de reforma de códigos del congreso, se han conciliado y concordado las definiciones del código civil y la del código del niño y del adolescente, lo cual a nuestro parecer es correcto porque de ese modo se logra una uniformidad en cuanto a lo que abarcan los alimentos y desde cuando uno está obligado a darlos. Este tema descansa en un fundamento básicamente moral, porque es deber y obligación de los padres el asistir a sus hijos, los cuales son seres indefensos que no han pedido venir al mundo, sino que la responsabilidad de su existencia corresponde única y exclusivamente a sus padres, quienes lo mínimo que pueden hacer por ellos es cumplir con el deber y obligación elemental de proveerlos de alimentos, la misma que se extiende a las demás personas que por mandato de la ley están obligadas a brindar dicha protección.

2.2.2.2.2. Regulación

Se encuentra regulada en el código civil del libro III derecho de familia, en la sección cuarta, título I, capítulo primero: Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo. (*) y en el artículo 473: El mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando

no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, solo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.

2.2.2.2.3. Los alimentos en el divorcio.

El derecho alimentario se funda entre otras consideraciones, como el *ius sanguinis* en la solidaridad humana puesta de manifiesto ante el estado de necesidad evidente de persona con parentesco consanguíneo o de afinidad.

Ahora bien, cuando hablamos de alimentos en el divorcio existen separaciones de hecho o legales que no necesariamente se convierten en divorcio, hay quiebres matrimoniales legales que, si se convierten en divorcio, haciendo la salvedad que, cuando tratémoslos alimentos durante el proceso de divorcio, se harán referencias a normas procesales en su mayoría.

En este sentido y en el caso de quienes compartieron vivencias por un determinado tiempo juntos, vale decir, de varón y mujer que en un momento de sus vidas mantuvieron una relación marital, sería absurdo afirmar que en todo ese tiempo ambos no contribuían al logro de las metas trazadas para el fortalecimiento de su hogar conyugal; muy por el contrario es común que ambos cónyuges en aquel tiempo, hayan contribuido de diferentes maneras al logro de ideales y por ende a la realización como hogar propiamente dicho y familia constituida dentro de la sociedad.

Según Campana V, en estos términos, y cuando fracasa todo intento de realización como pareja unida en matrimonio, ya sea por incompatibilidad de caracteres que hizo imposible la cohabitación por mucho más tiempo del vivido, llega la separación y luego el divorcio.

Por otra parte Cornejo Chávez nos dice siendo el vínculo matrimonial la causa jurídica de la relación alimentaria entre marido y mujer, sería lógico que desaparecida la causal, es decir producido el divorcio, desaparecería el efecto es la regla general, la ley acoge, como excepción, la subsistencia de dicha relación entre los ex cónyuges en los casos de divorcio, excepción que ha de atribuirse en nuestro concepto al hecho real de que, por mucho que el derecho declare la insubsistencia del vínculo, quienes fueron o vivieron como marido y mujer no serán ya nunca extraños entre sí.

2.2.2.2.4. Naturaleza jurídica de los alimentos

Según revista (en línea), el instituto interamericano del niño abordó este tema en la cuarta conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado. El Dr. Didier Operti Badan, profesor de derecho internacional privado de Montevideo, se encargó de preparar la exposición de motivos del proyecto de convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores (Montevideo, Uruguay, 1988). En aquella oportunidad se hizo referencia que: “Reconociendo su calidad de instituto de protección del menor sobre el que no existe duda- no se adopta una posición doctrinaria categórica en orden a la definición de su naturaleza”. Muchos autores consideran al respecto lo siguiente: Que se trata de una obligación legal, ex delicto, por lo que en el ámbito de los tratados de Montevideo se les colocaría dentro del alcance de las también llamadas obligaciones extracontractuales. Que es un efecto de relaciones jurídicas del derecho de familia (en caso de menores, efecto de la filiación, o de las relaciones de los padres con los hijos, o de la protección de los incapaces, o de la adopción según cita del Dr. Operti; Alfonsín Quintin en su obra sobre sistema del derecho civil internacional, vol.1, ed. Montevideo, 1961, expone estas distintas posturas. Eduardo Vaz Ferreyra, también citado por Operti, en su obra sobre obligación alimentaria en Argentina, se pronuncia en favor de la autonomía científica de ésta. Por lo tanto, se trata de un derecho humano o autónomo en sentido amplio y como tal de una categoría jurídica específica. Que se trata de una obligación dineraria más, u ordinaria. En aplicación de esta posición, se llegó a sostener que en los casos de incumplimiento no procedería la sanción de la pena privativa de la libertad. Vaz Ferreyra, en su obra

referida, argumenta en contra de tal calificación, señalando que el derecho de alimentos no puede ser objeto de venta, cesión, gravamen o garantía y su carácter irrenunciable lo sustrae del comercio de los hombres para convertirlo en un derecho tutelado aún contra la voluntad del titular.

2.2.2.2.5. Pensión alimentaria

La pensión alimenticia es constitucionalmente reconocida como el derecho y el deber de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. En este sentido, el alimento es un derecho personalísimo, intrasmisible, intransigible, inembargable e irrenunciable.

Los hijos y los cónyuges son los únicos, en principio, que gozan de este derecho y deber entre si debido al vínculo existente entre ellos. Al señalarse al derecho de alimento como un derecho personalísimo e intrasmisible, quiere decir que un hijo no podrá transmitir su derecho de alimento a un tercero ya que ese derecho le corresponde por su estatus de ser hijo.

Según código civil comentado, por otro lado, la importancia y esencia de este deber y derecho se demuestra en el hecho de que, ante una demanda por alimentos, la ejecución de la sentencia es anticipada, los efectos de la misma surtirán inmediatamente, aun cuando la misma haya sido apelada. Situación que se justifica por la misma finalidad de la acción de alimentos; la subsistencia de los hijos o del cónyuge solicitante no podrá esperar a que se resuelva al respecto, sin embargo, la demanda declarada infundada tendrá efectos retroactivos que implicaran la devolución de lo recibido bajo ese concepto.

2.2.2.2.6. De los deberes y derechos de los padres para con los hijos.

El deber derecho del alimento viene a ser entendido como un imperativo legal a realizar en última instancia, pero básicamente responde a una situación peculiar como consecuencia de la relación existente entre padres e hijos. Ahora bien, este deber de asistencia no solo se presenta de los padres para con los hijos sino también entre los cónyuges mismos.

2.2.2.2.3. La Tenencia

2.2.2.2.3.1. Definiciones

La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar esto es, teniendo como norte el interés superior del niño resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro. (Cas N° 1738-2000-Callao).

2.2.2.2.3.2. Regulación

Se encuentra regulado en el “Código de los Niños y Adolescentes en el capítulo II, artículo 81 Cuando los padres están separados de hechos, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”.

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

Según Clemente Díaz, afirma que el ministerio público es el órgano encargado de hacer valer ante el órgano jurisdiccional la representación y las defensas del interés públicas y sociales del estado.

Liebman sostiene, que constituyen el ministerio público y fiscal los funcionarios que representan y defienden ante los jueces la causa pública o social, así como los intereses del estado o del fisco, velan por la pronta y regular administración de justicia; por la tutela de los entes morales y de las personas que no tienen plena capacidad jurídica.

Liebman dice del ministerio público lo siguiente:

El ministerio público es un órgano del estado, al que corresponde tutelar un específico interés público, interés que tiene por objeto la actuación de la ley por parte de los órganos jurisdiccionales en aquellos campos u en aquellos casos en los que las normas jurídicas son dictadas por consideraciones de utilidad general o social, de manera que su concreta observancia aparece como necesaria para la seguridad y para

el bienestar de la sociedad, y el cometido de provocar su aplicación por parte de los jueces no puede ser dejado a la iniciativa y al arbitrio de los particulares.

El ministerio público puede definirse, por eso, como el órgano instituido para promover la actuación jurisdiccional de las normas de orden público. Entre estas normas se destacan en primera línea las del derecho penal. Pero también en el derecho privado hay algunas que, aun regulando intereses particulares de los individuos y las relaciones que se establecen entre ellos, tienden, sin embargo, a garantizar también un bien general de la sociedad y están por eso dotadas de una más intensa eficacia imperativa; tales son, sobre todo, aquellas que regulan las relaciones familiares y el estado de las personas.

La corte suprema de justicia de la república, en relación al ministerio público en general, ha establecido lo siguiente: El ministerio público es el organismo autónomo del estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los interés públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública, la persecución del delito y la reparación civil.

El ministerio público se encuentra regulado en el capítulo x del ministerio público del título iv de la estructura del estado de la constitución política de 1993 en los arts. 158, 159 y 160. También lo está en la ley orgánica del ministerio público (decreto legislativo nro. 052, del 16-03-1981). El código procesal civil contempla lo concerniente al ministerio público en el título III ministerio público de la sección segunda (sujetos del proceso), en los arts. 113 al 118.

Funciones del ministerio publico

Según vescovi, en cuanto a la función que cumple el ministerio público en el propósito, refiere lo siguiente:

Hay quienes consideran que el ministerio público es un instituto procesal, porque actúa en nombre propio, pero en defensa de un interés ajeno, ya sea del estado, de la sociedad o de un particular desamparado (ausente, incapaz, herencia yacente, etc.) Otros dicen que realmente actúa deduciendo en juicio derechos sustanciales pertenecientes al estado, por lo que en realidad no solo es parte en el proceso, sino

también en la relación sustancial que constituye el objeto de este. Y otros sostienen que se trata de un órgano especial, que no coincide ni con el juez, ni con la parte. No constituiría entonces, una parte procesal (ni aun imparcial), sino una institución peculiar.

La conclusión sería, entonces, que estamos ante un órgano estatal especial, que actúa como sujeto del proceso, asumiendo diferentes posiciones.

En el proceso civil, (sin perjuicio del principio dispositivo), se admite, en ciertos casos, la actuación como parte del ministerio público mediante el ejercicio de la acción (pretensión), convirtiéndolo así en parte (principal) en el proceso.

En otros casos, no ya con salvar la inercia de las partes, sino más bien para prevenir que estas actúen no en función de la aplicación de la ley, sino en desmedro o en fraude a ella, o sin atender debidamente al desamparado, se permite la intervención del ministerio público como tercero (interviniente), a menudo obligatorio, en un proceso entre otras partes principales.

En determinados procesos la ley establece la preceptiva intervención, y en otros, simplemente, la audiencia del ministerio público.

Se trata de las formas procesales más comunes en que actúa el ministerio público (fiscal) en el proceso.

Según Palacio Lino, señala al respecto lo siguiente:

Frente a los órganos judiciales cuya función consiste en satisfacer las pretensiones o peticiones extra contenciosas que pueden constituir el objeto de un proceso, el ordenamiento jurídico prevé el funcionamiento de otros órganos estatales a quienes corresponde, en términos generales, la misión de defender intereses que afectan al orden público y social.

El conjunto de dichos órganos recibe, genéricamente, la denominación de ministerio Público, incumbiendo a sus titulares el cumplimiento de dos tipos de funciones claramente diferenciables de la función judicial. Una de ellas, que reviste carácter primordial, consiste en el planteamiento de cierta clase de pretensiones o peticiones, o de oposiciones a estas, y su ejecución se halla encomendada al ministerio público sea porque existe interés social en no supeditar el cumplimiento de esos actos a la iniciativa privada, si porque así lo impone la condición de las personas cuyos derechos se controvierten en el proceso. La otra función, que es de índole secundaria,

se manifiesta a través del controlador que ejerce el ministerio público con respecto a la observancia de determinadas normas que hacen al orden publico judicial, como son, las atribuciones de competencia.

Mientras en el primer caso el ministerio público asume un papel esencialmente equiparable al de las partes, o actúa como representante de estas, en el segundo lo hace a título de órgano de cooperación de la función judicial, coadyuvando a su más adecuado desenvolvimiento. En una y otra hipótesis los integrantes del ministerio público desempeñan una función de tipo requirente o postulante, distinta de la función juzgadora que corresponde a los órganos judiciales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo I de la ley organiza del ministerio público (decreto legislativo nro. 052, del 16-03-1981), el ministerio público es el organismo autónomo del estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública, la persecución del delito y la reparación civil. También velara por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la ley organiza del ministerio público y por la independencia de los órganos jurisdiccionales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la constitución política del Perú y el ordenamiento jurídica de la nación.

Al respecto, el artículo 159 de la constitución política de 1993 establece que corresponde al ministerio público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito (con tal propósito, la policía nacional está obligada a cumplir los mandatos del ministerio público en el ámbito de su función).
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.

7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes, y dar cuenta al congreso, o al presidente de la república, de los vacíos o defectos de la legislación

2.2.2.2.4.1. Facultades y atribuciones del ministerio público en el proceso civil

Rocco, en lo que concierne a las facultades y atribuciones del ministerio público en el proceso civil, explica lo siguiente:

La doctrina suele distinguir las facultades y las atribuciones del ministerio público en tres categorías distintas: El ministerio público agente, el ministerio público interviniente y el ministerio público requirente.

Según lo establece la misma distinción, estas tres diversas atribuciones o facultades corresponden a tres diversas y distintas funciones que el ministerio público desempeña frente al ejercicio de la jurisdicción civil.

Cuando se habla de ministerio público agente se hace referencia a la posibilidad que tiene de convertirse en iniciador de un proceso, es decir, de ejercer aquel derecho de acción que compete a todo sujeto de derechos.

En estos casos, el ministerio público se hace actor en juicio, porque las normas procesales, al lado de los jueces titulares de las relaciones jurídicas o de los estados jurídicos de que se vendrá a discutir, autoriza o legitima a accionar al ministerio público, como portador de un interés público que se concreta en un interés estatal.

Con esto no se quiere reconocer al ministerio público una facultad genérica de promover las acciones, cuyo ejercicio, por lo común, está reservado a los titulares particulares de los intereses tutelados por el derecho; solo se quiere patentizar, por el contrario, que en algunas particulares categorías de acciones, además de los sujetos legitimados para accionar sobre la bases del criterio de titularidad, existe otro sujeto, el ministerio público, a quienes las leyes procesales le reconocen dicha legitimación como portador de un interés público, propio del estado, que predomina e incide en la esfera de las relaciones y de los estados jurídicos de los ciudadanos.

Por otra parte, en lo que respecta al ministerio público interviniente, las normas procesales dan unas veces facultad al ministerio público para incorporarse, mediante una forma de intervención, a una litis pendiente ya entre otros sujetos; y otras veces,

en cambio, imponen al ministerio público la obligación de intervenir en causa, cuando se discutan relaciones o estados jurídicos en que al lado del interés privado haya un interés público.

En cuanto a las atribuciones del ministerio público requirente, puede ocurrir siempre, en materias en que exista un interés de derechos público, que el ministerio público deba ser oído, a fin de que exprese su dictamen en una forma que se llama requisitoria.

El ministerio público como organismo autónomo del estado tiene como funciones la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, la defensa de la familia, de los menores incapaces y el interés social. Asimismo, velar por la moral pública, la persecución del delito, la reparación civil; por la prevención del delito dentro de las limitaciones que estable su ley orgánica y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia, y otras que señalan la constitución política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación, (Berrio, s/f).

Dentro de este marco de enunciados se encuentra la norma del artículo 481 del código procesal civil que establece que, el ministerio público es parte en los procesos a que se refiere este sub capítulo (Sub capítulo 1º: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen.

Según Ayarragaray. - al lado del poder judicial existe una magistratura particular, que, si bien no forma parte del mismo, colabora con él en la tarea de administrar justicia, y una principal función consiste en velar por el cumplimiento de las disposiciones que afecten al interés general: El ministerio público.

Los funcionarios que la integran no tienen, dentro del proceso civil, ninguna facultad de instrucción y menos, por consiguiente, de decisión pues ellas corresponden de manera exclusiva al juez, o sea al tribunal propiamente dicho. Su intervención responde, en efecto, principios que le atribuyen caracteres específicos, lo cual explica que en algunos casos actúen como representantes de parte en el proceso mientras que en otros desempeñan una función de vigilancia.

El ministerio público no es, como lo son los secretarios y los oficiales judiciales, un oficio interno de los órganos judiciales entendidos en sentido complejo, sino que es un órgano autónomo, que aun ejerciendo sus funciones junto a los órganos judiciales, permanece como exterior a ellos y no constituye parte integrante de los mismos.

Esta posición especial que el ministerio público conserva en nuestro ordenamiento judicial, remonta a la concepción que de este oficio se tuvo después de la revolución francesa, cuando en homenaje al principio de la separación de los poderes se consideró al ministerio público más que como órgano del poder judicial, como un representante del poder ejecutivo ante el judicial: Una especie de órgano de vinculación entre el poder político y la administración de la justicia, que funcionaba a manera de un ojo del gobierno, destacado ante los órganos judiciales, a fin de vigilar y estimular su funcionamiento.

Esta es la razón, para que en el presente caso el ministerio público haya intervenido como parte en el proceso, se le ha notificado con la demanda, y lo ha absuelto. En síntesis, ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso, (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 1994).

El ministerio público tiene como función fundamental proteger la vigencia de la institución matrimonial, ello derivado desde el texto de nuestra constitución política, la cual en su Art. 4 ° capítulo II, menciona sobre la protección de la familia “La comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (...) (Exp. 2011-264)

Entonces el ministerio público previene que la comunidad y el estado protejan a la familia.

Cuando el Ministerio Público interviene como parte en el proceso civil, puede interponer pretensiones y oponerse a ellas, realizar en el proceso todos los actos propios de las partes. El ministerio público asume la condición de parte, de manera especial, porque su interés no es privado, sino que actúa en defensa de la legalidad.

La legitimación del ministerio público es extraordinaria. Para de la imposibilidad práctica de la defensa individual del derecho subjetivo, pues se orienta a la protección de intereses públicos. (Gaceta jurídica- código procesal civil comentado).

Según Ledesma Narváez, en su actuación procesal, el ministerio público ostenta la representación de la sociedad y la defensa de la legalidad conjuntamente; por lo tanto, no puede realizar actos de disposición del derecho material como el desistimiento de la pretensión o el allanamiento, aunque sí es posible que pueda desistirse del proceso.

Veamos a continuación algunos supuestos donde el ministerio público actúa como parte: La nulidad de matrimonio que regula el artículo 275 del código civil; la disolución de la asociación por actos contrarios al orden público o las buenas costumbres que describe el artículo 96 del código civil.

Especial comentario merecen los casos de divorcio por causal o por separación convencional. Los artículos 481 y 574 señalan que el ministerio público es parte en los procesos y como tal no emite dictamen; sin embargo, debemos apreciar que, en el divorcio por causal, la parte resistente u opositora a la pretensión planteada es precisamente el cónyuge agresor a diferencia de la separación convencional, donde la parte opositora a la pretensión de disolver el vínculo lo asume el ministerio público.

El rol del ministerio público no es el mismo en divorcio por causal y en la separación convencional. En el primer caso, la parte demandada está definida por el cónyuge agresor emplazado y en el segundo caso, no hay cónyuges enfrentados; todo lo contrario, ambos se juntan, en una sola parte actora, bajo un único interés. Aquí se emplaza al ministerio público como parte.

2.2.2.2.5. El divorcio

2.2.2.2.5.1. Definiciones

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Valencia Zea, el divorcio es la disolución del matrimonio por hechos posteriores a su celebración que imposibilitan su continuación normal. El divorcio supone un matrimonio válidamente celebrado, lo que claramente lo diferencia de la nulidad. En esta se presentan hechos anormales en el momento de la celebración; en el divorcio los hechos anormales surgen después de la celebración.

Según Castillo Quispe y Sanchez Bravo (2014) cita a Suarez Franco quien sostiene que los efectos del divorcio son los que explica seguidamente:

a). Con relación a los cónyuges. El divorcio vincular del matrimonio civil trae como consecuencia, tal vez la más importante, el rompimiento del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en libertad para volver a contraer matrimonio válido.

El rompimiento del vínculo (...) ocasiona a su vez la terminación de las obligaciones recíprocas entre los esposos, a saber: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua y se disuelve la sociedad conyugal (...).

b). con relación a los hijos. Los hijos nacidos dentro del matrimonio mantienen, obviamente, su carácter de legítimos, y la custodia y el ejercicio de la patria potestad corresponderá a quien el juez se las asigne (...).

Según Bermúdez Tapia, (2008): Configurado cuando uno de los miembros de la relación familiar (matrimonial o convivencial) ha mantenido relaciones sexuales con terceras personas, de sexo opuesto.

Evidentemente, se vincula al ámbito de una situación provocada y con el conocimiento de los involucrados, producto de una situación (acción) inmoral respecto de la relación familiar. La conducta ejecutada atenta contra los fines del matrimonio y vulnera los principios que lo regulaban, y que fueron motivo principal para que la pareja formalice su relación, pasando de un noviazgo a un matrimonio.

El principal principio vulnerado, con esta acción inmoral, es el de la fidelidad (*fides matrimonialis*), a la que se compromete autónomamente el adúltero al contraer matrimonio.

Se excluyen en este sentido, situaciones como:

a). Casos de procreación asistida, a causa de la infertilidad de alguna de las partes de

la relación matrimonial.

b). casos de violación sexual y posterior embarazo.

Sin embargo, a pesar de ser la primera causal regulada por el código civil, es también a la par (en términos negativos) la más compleja de acreditar en un proceso judicial, lo cual puede convertir la causal en inoperativa, debido a los elevados niveles de impunidad, lo que perjudica a las partes débiles sobre todo de acreditar tales hechos. (pág. 454)

El divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial por las causales previstas en la ley, declarada mediante sentencia judicial. Los romanos conocieron dos formas de divorcio: Por consentimiento mutuo (*bona gratia*) y por voluntad de uno solo (*repudium*). En el siglo s. XII, el cristianismo impuso el dogma de indisolubilidad del matrimonio. Más tarde la misma iglesia admitió la separación de cuerpos; estableció causales de nulidad entre las que figuran circunstancias posteriores a la celebración del matrimonio, como la de no consumación del matrimonio. La ley francesa del 20 de setiembre de 1792 restituyó el divorcio.

La mayoría de países admite el divorcio, pero con una clara delimitación legislativa para evitar posibles abusos. La unión legítima debe ser considerada como perpetua por su naturaleza, pero no como necesariamente indisoluble: La perpetuidad se pronuncia para el principio, para el espíritu de la institución; la ruptura posible lo hace en cambio para los casos excepcionales, para los accidentes.

Por la institución del divorcio un o ambos cónyuges de acuerdo a la ley pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial civil existente entre ellos, conforme es de entenderse del artículo trescientos cuarenta y ocho del código civil, concordado con los artículos trescientos cuarenta y nueve, trescientos treinta y tres y trescientas cincuenta y cuatro del mismo código (...) en ese marco (descartados los casos en los cuales se solicita el divorcio luego de la decretada separación de cuerpos), pueden presentarse las siguientes situaciones: 1) Que accione el cónyuge perjudicado alegando que su consorte ha incurrido en causales de inconducta, las causales se enmarcan dentro de la teoría denominada del divorcio sanción, contempladas en los acápites primero al séptimo y decimo del artículo trescientos treinta y tres del código civil, 2) que accione el

cónyuge no perjudicado, buscando solucionar una situación conflictiva, siempre y cuando no se sustente en hecho propio, conforme a los supuestos regulados en los incisos ocho, nueve y once del artículo trescientos treinta y tres antes citado, enmarcados dentro de la teoría conocida como el divorcio remedio; y 3) que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar, al igual que en el caso contemplado en el inciso doce del citado artículo trescientos treinta y tres y el cual también pertenece a la teoría del divorcio remedio, en el que se busca no un culpable, sino enfrentar una situación en la cual se incumplen los deberes conyugales, siendo este último caso (el de la separación de hecho), introducido en nuestro sistema civil mediante la ley número veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco modificatoria del artículo trescientos treinta y tres del código civil. Esta causal busca dar respuesta a un problema social el cual corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con su finalidad de acuerdo con el artículo doscientos treinta y cuatro del código civil. (Cas n° 2366- 2009 lima norte, publicada el 1.10.10)

Según Peralta Andia: La palabra divorcio tiene sus raíces en el término latino “*divotlium*”, que a su vez proviene del verbo *divetlere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado.

Según Muro Rojo & Rebaza Gonzales: Cabe precisar que, si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras el primer caso faculta a los ex cónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior. Hecha esta salvedad, en lo sucesivo, la referencia a divorcio deberá entenderse efectuada únicamente a la destrucción del vínculo conyugal.

Según Peralta Andia: El origen del divorcio se remota a los más lejanos tiempos. Su forma primitiva fue el repudio concedido generalmente a favor del marido y para aquellos casos en que la mujer se embriagara, castigara a los animales domésticos, no tuviera hijos o tuviera solamente mujeres. Así aparece en el derecho antiguo y las legislaciones de China, Persia e inclusive Roma, donde Cicerón cuenta el caso del

patricio Carvilio Ruga, que repudio a su esposa por el solo hecho de no haberle dado hijos.

En el Perú el código civil de 1852 admitió el divorcio, pero tan solo como un caso de separación de cuerpos. Los códigos de 1936 y 1984 adoptan criterios divorcistas aunque serias deficiencias y defectos, en este último cuerpo jurídico.

Según Olivera Guerra, hacer referencia a esta institución, tan importante y trascendental para nuestra sociedad, nos induce a tocar brevemente al derecho romano relacionado a las disposiciones que sobre el tema se habían dado, consolidadas estas en el digesto, novelas y constituciones, normas que con el transcurrir del tiempo se fueron emitiendo para regular esta institución jurídica.

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 sentido amplio, divorcio, significa relajación de la íntima comunidad de vida propia del matrimonio, por ruptura del vínculo conyugal, o por separación de los consortes. La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto como al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica

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

Según Peralta Andia: tomando en cuenta en el artículo 384 del actual código podemos decir que el divorcio es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución del vínculo matrimonial por decisión judicial, por causales establecidas en la ley y que pone fin a la vida en común de los esposos. Ello implica la ruptura total y definitiva del lazo conyugal.

El código civil se adhiere a la tesis divorcistas y dentro de ella opta por combinar el divorcio sanción y el divorcio remedio, derivando en un sistema mixto. Ello se ha

hecho aún más notorio con la reforma introducida mediante Ley N° 27495. En efecto, se admite el mutuo consentimiento (separación convencional) junto con causales de inculpação de un cónyuge frente a otro; así como causal es no inculpatórias (separación de hecho o convencional). Hasta antes de la dación de la Ley N° 27495, se creía que los legisladores de nuestro código habían perdido una valiosa oportunidad de consagrar legislativamente la doctrina del divorcio remedio, la cual se ajusta más a nuestra realidad, pues suele suceder que el alejamiento entre marido y mujer es el resultado de un largo proceso de desavenencias, incompatibilidad de caracteres y desajustes sexuales y emocionales.

La referida ley representa la reivindicación de la corriente de frustración del matrimonio, al combinar de manera más o menos equilibrada las bondades del divorcio remedio, en tanto se aplica para el supuesto en que la vida en común deviene insostenible; y las del divorcio sanción, en tanto atenúa el carácter frío y objetivo de la doctrina de la frustración del matrimonio, permitiendo distribuir entre los cónyuges la carga que importa la disolución del vínculo matrimonial.

Según Rebaza Gonzales; cabe precisar que, si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo matrimonial como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras el primer caso faculta a los ex cónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior. Hecha esta salvedad, en lo sucesivo, la referencia a divorcio deberá entenderse efectuada únicamente a la destrucción del vínculo conyugal.

Según Varsi, se ha dicho que este doble régimen laboral, separación y divorcio, responde a requerimientos políticos y sociales, pero también personales, pues estos institutos buscan dar solución a los conflictos conyugales, encausando las desavenencias de la mejor manera posible en bienestar del interés familiar, tanto de los cónyuges como de los hijos. La separación de cuerpos no pone fin al casamiento, solo al régimen económico y a la cohabitación, ya que el vínculo permanece para los separados, estando impedidos de contraer nupcias. Es el divorcio el que acaba con el casamiento y sus efectos civiles.

En nuestro ordenamiento jurídico, la disolución directa del vínculo matrimonial llega por medio de una causal. El decaimiento toma como punto de partida la consensualidad de las partes o una causal alegada o efectos de lograr una disolución indirecta.

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

Ante el divorcio en las diversas legislaciones los estados han tomado tres posturas distintas: una, la de conceder el divorcio por una serie de hechos que suponen una violación de deberes conyugales por una parte divorcio por culpa y el estado concede a la otra parte no solo la posibilidad de no convivir con esa parte culpable, sino también la posibilidad de rehacer su vida dando una nueva solución a su vida destruida por culpa de la otra parte, otra, conceder el divorcio por ruptura irreversible del matrimonio como realidad socio personal, y la tercera, el divorcio por mutuo acuerdo, sin tener en cuenta ni culpas ni rupturas.

El divorcio por culpa no sería un castigo, como si fuera una sanción del código penal, sino una solución ofrecida a la parte inocente para poder romper la convivencia y rehacer su vida, si voluntariamente opta por ello. El divorcio no es un castigo, porque si así fuera estaría encuadrado en el código penal. El divorcio es una solución a una situación insostenible producida por uno de los esposos y ofrecida al otro.

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

Y clasifica al divorcio en dos:

Divorcio absoluto. - consiste en la disolución total, definitiva, y perpetua del nexo conyugal, declarada por la autoridad competente. Los divorciados quedan en libertad de contraer nupcias, salvo por el plazo de viudez que rige para la mujer.

Divorcio relativo. - se conoce comúnmente como separación de cuerpos, en virtud del cual los esposos se separan del lecho y la habitación, ponen término a la vida en

común, cesan los derechos matrimoniales, pero el vínculo legal subsiste y los esposos no pueden contraer nuevo matrimonio.

Según Mesinas Montera, el divorcio no solo se produce por las mismas causales de la separación de cuerpos, sino que además se rige por las mismas reglas, por lo menos por la mayoría de ellas. Así, pues, el artículo 355 del código civil estipula que son aplicables al divorcio los artículos 334 a 342 del código civil, en cuanto sean pertinentes. Cabe aclarar esta afirmación: La separación y el divorcio tienen reglas propias, solo aplicables a cada una de estas figuras. En el caso de la separación, se tienen los artículos 343 al 347, además del 332 que define a la separación de cuerpos y el numeral 13 del artículo 333, sobre la causal de separación convencional. Por su parte, al divorcio lo regulan los artículos 348 a 354 y 356 a 359, aunque varias de estas normas tienen también alguna incidencia en la separación.

Finalmente, hay una zona común para ambas figuras, que la configuran los numerales 1 al 12 del artículo 333, los artículos 334 al 342 y el 360. El presente comentario tiene dos objetivos concretos: Primero, fijar de qué forma le resultan aplicables al divorcio los artículos 334 a 342 del código civil; y, en segundo lugar, verificar brevemente qué reglas de la separación de cuerpos no son aplicables al divorcio y cuál es la razón de su exclusión.

2.2.2.2.5.2. Regulación del divorcio

El divorcio se encuentra regulado en el Libro III, sección Segunda, Título IV, Capítulo

Segundo, y específicamente, en los artículos 348 y 360, últimamente modificado por la ley 27495.

2.2.2.2.6. La causal

2.2.2.2.6.1. Definiciones

La causal comprende un hecho ilícito que transgrede los deberes emergentes del matrimonio dando lugar a una sanción civil. Como conducta antijurídica que atenta contra la paz conyugal, la causal es todo acto u omisión dolosa o culposa, imputable al cónyuge que daña la confianza y respeto conyugal.

En la historia del derecho existieron las más diversas causales de divorcio, algunas extrañas y otras realmente absurdas. Así tenemos a Rómulo quien dictó una ley dura para normar el divorcio concediendo la prerrogativa del repudio al marido. La infertilidad, el uso de venenos la sustracción de las llaves de bodegas para el vino fueron algunas causales. Durante la época romana clásica se ofrecieron como causales los litigios con la nueva y la impudicia. Constantino por su parte, establece nuevas reglas para el divorcio, el marido solo podía repudiar a la mujer si esta había cometido envenenamiento o alcahuetería en tanto que la esposa podía repudiarlo por homicida, envenenador y violador de sepulcros. Las causales evolucionaron: Al inicio tuvimos el repudio, luego la incompatibilidad de caracteres hasta llegar a la causal genérica abre la puerta al lineamiento amplio de que todo incumplimiento del deber conyugal legitima al cónyuge afectado a viabilizar su pretensión contra el culpable. Algunas legislaciones dividen las causales de divorcio y las de separación de cuerpos, según se infrinjan deberes primarios y secundarios del matrimonio.

Según Echeandia Cevallos: Conforme lo señala el presente artículo, para interponer la demanda de divorcio en forma directa y sin recurrir en primer lugar a la separación de cuerpos el cónyuge inocente puede recurrir a las mismas causales establecidas para la separación de cuerpos tipificadas en los diversos incisos del artículo 333, salvo la consignada en el inciso 13). Asimismo, de acuerdo con lo enunciado en el artículo 355 del código civil, son aplicables al divorcio las reglas contenidas en los artículos 334 (titularidad de la acción de divorcio), 335 (improcedencia de la demanda fundada en hecho propio), 336 (acción fundada en adulterio consentido o perdonado), 337 (apreciación de las causales), 338 (improcedencia de la acción por delito conocido), 339 (caducidad de la acción), 340 (ejercicio de la patria potestad), 341 (providencias judiciales en beneficio de los hijos) y 342 (determinación judicial de la pensión alimenticia); en lo que fuere pertinente. En materia procesal el artículo 480 del código adjetivo estipula que "las pretensiones de separación de cuerpos y de divorcio por causales señaladas en los incisos 1) al 12) del artículo 333 del código civil se sujetan al trámite del proceso de conocimiento ; mientras que por su parte, el proceso de separación convencional (y divorcio ulterior), a que se contrae el inciso 13) del

artículo 333 del código sustantivo, se tramita en la vía del proceso sumarísimo (artículo 573 del código procesal civil), en consideración a la naturaleza de la litis y al consentimiento de ambas partes.

Según Raúl Chanamé Orbe, define a la causal como principio o situación que engendra un efecto, este último se vincula con el anterior por una relación de causalidad. Este a su vez se subdivide en dos clases de causas:

Causa eficiente: Llamada también causa fuente, es el hecho generador del efecto.
Causa Fin: Llamada también causal final, es un elemento esencial del acto jurídico, es la finalidad perseguida por el sujeto que celebra el acto, es decir, primero el agente considera el resultado que quiere alcanzar, luego escoge los medios para su realización.

Para fundamentar este concepto se han formulado dos teorías:

- a) Teoría objetiva sostiene que la causa está dada por la finalidad típica y abstracta que se da uniformemente en todos los actos jurídicos de la misma especie.
- b) Teoría Subjetiva: Sostiene que la causa está dada por las razones y motivos que determinan la autoridad de cada sujeto que realiza el acto jurídico.

2.2.2.2.6.2. Regulación de las causales

Se encuentra regulada en el código civil, libro III, título IV, en los artículos 333.-causales.

2.2.2.2.6.3. Las causales en las sentencias en estudio

Tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se ha establecido que esta causal se configura cuando se mantiene relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, siempre que sea del sexo opuesto, toda vez que el código prevé como causal distinta la homosexualidad.

Para que se configure esta causal se requiere la verificación de un elemento objetivo, cual es la relación sexual del cónyuge culpable con la persona distinta, y, de otro lado, un elemento de carácter subjetivo dado por la intención consciente y deliberada de quebrantar el deber de fidelidad que implica el matrimonio.

Según la doctrina y como bien refiere Umpire Nogales una condición indispensable

para que se configure esta causal es que el adulterio no debe ser provocado, tolerado o consentido por el otro cónyuge.

Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, las causales fueron: divorcio por causal de adulterio.

Para Chanamé es una figura mediante la cual una persona casada sostiene relaciones sexuales voluntarias con otra que no es su cónyuge. Es la trasgresión al principio conyugal de fidelidad mutua. Es una de las causales de separación de cuerpos.

“El adulterio, es una de las relaciones sexuales que tiene uno de los cónyuges con tercero. Entonces viene a ser una causa perentoria que genera la disolución del vínculo matrimonial, que consiste en la violación del deber de fidelidad manifestado en el trato sexual de un cónyuge con persona distinta de su consorte.” (Gerardo Trejos Zegarra)

Etimológicamente algunos autores la derivan de las palabras latinas “*alterius y torus*” que en buen matiz significan lecho de otro, en cambio otros afirman que procede de *adulterium*, derivado del verbo *adulterarse* que significa seducir a una mujer casada, viciar o falsificar algo. El adulterio es la violación del deber de fidelidad que origina la desarmonía conyugal haciendo insoportable la vida en común. El deber de fidelidad es recíproco para los esposos, por eso desde el punto de vista moral, el adulterio del varón es tan censurable como el perpetrado por la mujer; pero desde otra perspectiva las consecuencias jurídicas del adulterio de la cónyuge podrían asumir mayor gravedad, desde que pone en duda el principio *pater is est* y, con el tal vez, la introducción de un extraño en la familia. (Javier Rolando Peralta Andía).

Los elementos constitutivos del adulterio son:

a). El objetivo, constituido por la consumación del acto sexual de una cónyuge con persona distinta de su consorte, porque esta causal se vincula con un tipo de acto sexual, de ahí que las relaciones mantenidas entre homosexuales, lesbianas no tipifican actos adulterinos, sino conductas deshonrosas.

b) El subjetivo, de contenido psicológico, que consiste en el propósito deliberado de un cónyuge para mantener relación sexual con tercero fuera de matrimonio, por eso el acto sexual cometido por violación o por quien sufre de trastornos de conciencia

por un estado hipnótico, por efectos de drogas o del alcohol, no permite se configure la causal, por esa misma razón la inseminación no consentida no implicaría adulterio.

Los requisitos para instaurar el divorcio por esta causa son:

- a) Debe existir un vínculo matrimonial de naturaleza civil, esto es que sea formal.
- b) El adulterio sea real y consumado, pues tiene que haber necesariamente cópula sexual y sea susceptible de comprobación.
- c) Que sea consciente y voluntario, vale decir, que medie el elemento intencional por parte del cónyuge infractor del deber de fidelidad.
- d) Que constituya grave ofensa para el otro cónyuge, pues es indispensable que el ofendido no lo haya provocado, consentido, ni perdonado, de ahí que la cohabitación posterior al adulterio impida iniciar o proseguir la acción.
- e) Que no se sustente un hecho propio.

Con relación a la prueba del adulterio existen dos criterios:

♣ El de la prueba indirecta, debido a que el ayuntamiento carnal suele realizarse a escondidas, sin que exista persona que pueda atestiguar tal hecho, de donde resulta que su comisión deberá establecerse a través de indicios o presunciones.

♣ El de la prueba directa, ya que su probanza será posible a través de los medios probatorios establecidos en la ley procesal. Sin embargo, son pruebas idóneas las partidas de nacimiento de hijos adulterinos, las cartas comprometedoras, etc.

“El divorcio por adulterio caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido, en todo caso, a los cinco años de producida esta.

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).

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

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

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

Nuestro sistema adoptado por el código civil; se adhiere a la tesis divorcista y dentro de ella opta por combinar el divorcio sanción y el divorcio remedio, derivando en un sistema mixto. Ello se ha hecho aún más notorio con la reforma introducida mediante ley N^o 27495. En efecto, se admite el mutuo consentimiento separación convencional junto con causales de inculpación de un cónyuge frente a otro; así como causales no inculpatorias separación de hecho o convencional. La referida ley representa la reivindicación de la corriente de frustración del matrimonio, al combinar de manera más o menos equilibrada las bondades del divorcio remedio, en tanto se aplica para el supuesto en que la vida en común deviene insostenible, y las del divorcio sanción, en tanto atenúa el carácter frío y objetivo de la doctrina de la frustración del matrimonio, permitiendo distribuir entre los cónyuges la carga que importa la disolución del vínculo matrimonial. 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. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación

preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder (Cajas, 2008).

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

2.2.2.2.7. La indemnización en el proceso de divorcio

2.2.2.2.7.1. Definición

Según Augusto: “El código peruano consagra de manera expresa la posibilidad de indemnizar los daños y perjuicios derivados tanto de la separación de hecho como del divorcio. No obstante, existe un sector de la doctrina que rechaza esta posibilidad, pues se estima que implicaría lucrar con la deshonra, en especial en el caso de adulterio. Esta posición ha sido contestada bajo el argumento de que los hechos que pueden dar lugar a la separación pueden ser circunstancias que se han generado por violar obligaciones derivadas del matrimonio. En este sentido, si estos hechos, además de ser ilícitos ocasionan un daño al otro cónyuge, dan lugar al nacimiento de la obligación de indemnizar. Bajo este razonamiento, debe tenerse presente que tal reparación no tiene nada de inmoral, pues no se trata de obtener un beneficio a costa de un hecho que resulta contrario al ordenamiento, sino de resarcirse de los perjuicios ocasionados por la conducta del culpable, sea directamente por los propios actos de éste, o indirectamente como consecuencia del divorcio”.

Según Augusto: “En adición a lo expuesto, es preciso tener en cuenta los siguientes aspectos:

En primer lugar, los cónyuges tienen derecho a la indemnización de los daños, tanto materiales como morales, en la medida en que guarden relación de causalidad con los eventos que dieron origen a la separación.

Asimismo, la indemnización se otorga como resultado de la responsabilidad civil en que hubiere incurrido alguno de los cónyuges. En este sentido, no procede la indemnización en los supuestos en que la separación se hubiese producido de mutuo acuerdo, o cuando aquella tenga su origen en el hecho de un tercero (el mandato del juez, por ejemplo). De otro lado, debe tenerse presente que la responsabilidad a que venimos aludiendo es de naturaleza eminentemente extracontractual, aun cuando se tratara de la indemnización derivada de la disolución anticipada de la sociedad conyugal. Debe descartarse la posibilidad de que la indemnización constituye un efecto de producción obligatoria en las separaciones con atribución de culpa a uno de los cónyuges.

Ello obedece a que las sanciones que se pudieran imponer al cónyuge que originó la separación, no excluyen la indemnización de los daños y perjuicios, habida cuenta que la sanción tiene naturaleza sancionatoria, mientras que la indemnización es de naturaleza reparatoria. Finalmente, debe tenerse en cuenta que el pedido de separación por causales objetivas no constituye un hecho antijurídico; por tanto, no genera obligación de reparación”.

2.2.2.2.7.2. Regulación

Se encuentra regulada en el código civil, en el libro III, título IV, capítulo Primero, en el artículo 345°- A: para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 “el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”.

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

2.2.2.2.7.3. La indemnización en el proceso judicial en estudio

Según Varsi Rospigliosi; “debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que en procesos como el de autos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su perjuicio”. En el presente caso no se fijó una indemnización debido a que el cónyuge perjudicado desistió de dicha pretensión.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

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

Adulterio.- supone la violación del deber de mutua fidelidad y mancilla del tálamo con relaciones sexuales impuras. (De Ruggiero, 1993)

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

Calidad. Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie. (Diccionario de la Lengua Española, s.f., párr. 2)

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

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

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

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

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

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

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

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

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).

Domicilio Real, se dice del domicilio particular o el lugar en que las personas naturales tienen su residencia o lugar donde viven. (Raúl Chamane orbe)

Domicilio Legal, se dice del domicilio que expresamente señalan las partes en un procedimiento judicial, como sede específica para los efectos procesales. (Raúl Chamane orbe)

Disolución. Aprobación o término de un acto, contrato o empresa. Se disuelve el contrato de sociedad: por concluir el tiempo convenido para su duración. (Raúl Chamane orbe)

Expresa. Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1998).

Expediente Conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados según la secuencia de su

realización en folios debidamente separados convirtiéndose en un documento que acredita en forma indubitable el desarrollo de los actos jurisdiccionales de un proceso. (Chaname, 2011) .Negocio o asunto que se ventila ante los tribunales, a instancia de parte interesada, o de oficio, pero sin existir juicio contradictorio. En tal sentido, pueden calificarse de expedientes todos los actos de la jurisdicción voluntaria. Actuación administrativa, sin carácter contencioso. Conjunto de papeles, documentos y otras pruebas o antecedentes, que pertenecen a un asunto o negocio, relacionado con oficinas públicas o privadas. Despacho, tramite, curso de causas y negocios. Arbitrio, recurso, medio o partido para resolver una duda, obviar un inconveniente o eludir una dificultad. Habilidad o prontitud para resolver o ejecutar. (Cabanellas, 1993).

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

Familia.- Es una agrupación humana básica e institución social permanente y natural, conformada por un conjunto de personas, unidas íntimamente por vínculos de sangre o por vínculos jurídicos, provenientes de relaciones intersexuales, de filiación, y que se sujetan a una conducta y convivencia en un mismo domicilio. Otros autores la definen como una rama del Derecho en general que está formado por un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones de la sociedad conyugal, del paterno filial y de las instituciones de amparo familiar. (Cabanellas de las Cuevas 1993)

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

Inherente. Que por su naturaleza está inseparablemente unido a algo (Diccionario de la lengua española, s.f. párr.2).

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

pronunciamiento último. (Raúl Chamane orbe, 2011)

Instituciones jurídicas. Expresión abstracta y material, en el primer caso designa un conjunto de valores arraigados en la conciencia social, que por ser de uso y repetición se constituyen en hechos institucionalizados y aceptados, por el consenso de sus protagonistas, dando un orden a su funcionamiento, en la voz material se entiende al cuerpo organizado que da vigencia a un sistema jurídico. (Raúl Chamane orbe, 2011)

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

Matrimonio.- Sociológicamente es la institucionalización de las relaciones cuyo sustento está en la unión intersexual reconocida por la ley. Desde el punto de vista del Derecho, es un hecho jurídico familiar que celebran dos personas de sexos complementarios con la finalidad básica de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos. El artículo 234° del Código Civil señala que —el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida en común. En cierta manera existe unanimidad en que, a través del matrimonio, se garantiza la estabilidad y permanencia de la familia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

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

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

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

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de adulterio en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de Cañete.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de adulterio.

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial el N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de Cañete, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

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

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

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

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

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

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

3.7. Rigor científico. Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE CAÑETE</p> <p>JUEZ : DRA. M. G. C</p> <p>EXPEDIENTE : N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL</p> <p>ESPECIALISTA : K. L. C. G</p> <p>DEMANDANTE : J.D.V.T</p> <p>DEMANDADO : M.R.M.G</p> <p>SEGUNDA FISCALIA DE FAMILIA DE CAÑETE</p> <p><u>SENTENCIA – N° 373-2010</u></p> <p>RESOLUCION NUMERO 19</p> <p>Cañete, diecinueve de octubre</p> <p>Del año dos mil diez.-</p> <p>VISTO:</p> <p>Puesto el presente proceso para emitir sentencia por resolución número dieciocho de fojas ciento veintiocho, con el expediente acompañado sobre alimentos signado con el número 2006-795,</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante y al demandado. Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de</p>										
							X					

	<p>seguido entre las mismas partes en fojas ochenta y cinco y su cuaderno cautelar de asignación anticipada en fojas veinte.</p> <p>RESULTA DE AUTOS: Que, de fojas siete a nueve, subsanada de fojas trece a catorce, don J.D.V.T interpone demanda de divorcio por causal de adulterio, la misma que la dirige contra su cónyuge doña M.R.M.G; manifestando que contrajeron matrimonio civil el dos de julio del dos mil cuatro por ante la Oficina de Registro Civil de la municipalidad distrital de Imperial- Cañete, procreando a los menores D.A Y A.B.V.M, quienes a la fecha de la interposición de la presente demanda,</p>	<p>sentenciar. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</p> <p>Si cumple</p>										
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>esto es tres de diciembre del dos mil siete, contaban con tres y un año de edad, respectivamente, los cuales vienen siendo atendidos por ambas partes; pero que se ha enterado fortuitamente que la demandada ha dado a luz a un niño el día doce de septiembre del dos mil siete llamado F.N.G.M, conforme lo acredita con la respectiva partida de nacimiento y en donde aparece que el padre de dicho menor es P.G.V, de lo cual queda evidenciada la existencia de una relación sexual extramatrimonial, vulnerado el deber de fidelidad reciproco que se debe la pareja, por lo que solicita el divorcio absoluto por la causal de adulterio y se le otorgue la patria potestad y tenencia de sus hijos menores así como se fije una prestación de alimentos a la demandada ascendente a la suma de setecientos nuevos soles para dichos menores, indicando asimismo que no</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos,</p>				<p style="text-align: center;">X</p>						

<p>exige suma alguna por concepto de alimentos por su condición de cónyuge agraviado así como tampoco tienen bienes que liquidar pues no han adquirido ninguno durante su vida conyugal, admitida a trámite por resolución dos en la vía de conocimiento y corrido traslado, es absuelta por el representante del Ministerio Publico mediante escrito de fojas diecinueve a veinte y por la demandada doña M.R.M.G mediante escrito de fojas cuarentiseis a cuarenta y ocho y subsanada de fojas cincuentitres, refiriendo que es cierto que contrajo matrimonio con el demandante en la fecha que este refiere, pero que se encuentran separados desde hace más de dos años, ejerciendo ella la patria potestad y custodia de los hijos habidos con aquel, siendo además que ambos han decidido rehacer sus vidas en razón de ser jóvenes por lo que cuentan con parejas, asimismo, reconoce que en la actualidad ha procreado al menos F.N.G.M sin descuidar las atenciones para sus otros dos hijos, pues lo que en realidad busca el demandante es sustraerse de su obligación alimentaria que tiene para con sus hijos D.A Y A.B.V.M y que viene efectuando por mandato judicial en mérito del proceso 2006-795 tramitado por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de cañete , y que el demandante sabía perfectamente de su situación, toda vez que cuando estaba con seis meses de gestación, se enteró de su estado sin poner reparo alguno ya que llevaban una vida separada, por lo que resulta</p>	<p>argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sorprendente que alegue que se ha enterado fortuitamente cuando sabía perfectamente de su estado hace más de ocho meses a la fecha en que interpuso su demanda, por resolución ocho de fojas sesenta y ocho se declara saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida, de fojas sesenta y nueve a setentidos obra el acta de la audiencia de conciliación, en la misma que se declara frustrada la conciliación por no haber acuerdo entre las partes, fijándose como puntos controvertidos: 1) Determinar o establecer si es que la demandada ha incurrido en la causal de adulterio; 2) Determinar si la causal invocada no se funda en hecho propio y si la acción no ha caducado; 3) Determinar si el cónyuge ofendido ha provocado, consentido o perdonado el supuesto adulterio invocado como causal de divorcio; 4) Determinar o establecer si corresponde otorgarse la patria potestad así como la tenencia a los hijos habidos dentro del matrimonio al accionante, reuniendo para tal efecto los requisitos establecidos en el Código de los Niños y Adolescentes; 5) Determinar o establecer si corresponde señalarse una pensión alimenticia mensual ascendente a setecientos nuevos soles a cargo de la demandada y a favor de los hijos menores habidos dentro del matrimonio, cumpliéndose para ello con las exigencias que señala la ley; estado de necesidad capacidad económica, acreditación de otras obligaciones y determinación del monto</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>del monto de la pensión precedentemente, admitiéndose y actuándose los medios probatorios ofrecidos por las partes en razón de ser todos instrumentales, de fojas setenta y cinco a setentiseis y de fojas ochenta y dos a ochentitres, corren los alegatos de doña M.R.M.G y de don J.D.V.T, respectivamente; y por resolución de fojas ciento veintiocho, se ordena dejar los autos en despacho para expedir sentencia y cuya oportunidad ha llegado; y</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

Parte considerativa de la sentencia de	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p>CONSIDERANDO: <u>Primero:</u> El numeral 1) del artículo 333° del código Civil, modificado por ley 27595, establece como causal se separación de cuerpos, el adulterio, por otro lado, el artículo 349° del citado cuerpo legal, modificado por la ley 27595, establece que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333° del Código Civil incisos del 1) al 12); <u>Segundo:</u> En términos generales, la doctrina ha definido el adulterio como la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge. Se trata, por ello, de una unión sexual extramatrimonial en cuenta vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad recíproco que se deben los esposos; es así que el adulterio requiere no solo el elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal, sino la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad, configurándose con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente, por lo que dicha causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual suele ser difícil, de ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciara que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes, como ocurre por ejemplo con la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial de un cónyuge, concebido y nacido durante el matrimonio de este, la prueba del concubinato público, etc.; <u>Tercero:</u> Asimismo, debe tenerse en cuenta que la pretensión de divorcio por la causal de adulterio caduca a los seis meses de conocida la causa por el cónyuge que la imputa y, en todo caso, a los cinco años de producida, así lo establece el artículo 339° del código civil. A este respecto, debe observarse que el plazo de cinco años establece el</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan las pretensiones.</p> <p>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el</p>			X							

<p>límite temporal mayor para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. No obstante, la pretensión siempre estará expedida mientras subsista el adulterio (caso del adulterio continuado , como ocurre cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial – unión de hecho impropia) , por cuanto no han concluido los efectos del mismo para considerarlo un hecho producido- supuesto a que se refiere expresamente la norma citada; Cuarto: En cuanto a la actividad probatoria, es menester señalar que los artículos 188^o y 196^o del Código Procesal Civil, disponen que "los medios probatorios tienen la finalidad de acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos" y "la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos" , Quinto: Así las cosas, se advierte que el caso que nos ocupa está referido a uno de divorcio por la causal, petitionado por J.D.V.T contra doña M.R.M.G, a quien le imputa la causal de adulterio en razón de que esta última habría procreado durante la unión matrimonial con aquel, al menor F.N.G.M, hecho que el demandante habría tomado conocimiento fortuitamente, por lo que solicita se declare el divorcio absoluto por la causal de adulterio, como pretensión principal, y como pretensiones accesorias se le otorgue la patria potestad y tenencia de sus menores hijos habidos durante el matrimonio y que responden a los nombres de D.A Y A.B.V.M de tres y un año de edad, respectivamente, así como se imponga a la demandada una pensión por alimentos a favor de los referidos menores de setecientos nuevos soles, dejando constancia que el accionante no exige suma alguna por alimentos en su condición de cónyuge agraviado, indicando asimismo que no tienen bienes que liquidar en razón de n haber adquirido ninguno durante la vigencia de su matrimonio; Sexto: Siendo ello así, con el acta de matrimonio que en copia certificada obra de fojas tres, se acredita que don J.D.V.T y doña M.R.M.G son cónyuges desde el dos de julio del dos mil cuatro, fecha en la que contrajeron matrimonio civil por ante la Municipalidad Distrital de Imperial; y que producto de esa unión ha procreado a los menores D.A Y A.B.V.M de tres y un año de edad, pues nacieron el nueve de noviembre del dos mil cuatro y el quince de mayo del dos mil seis, las actas de</p>	<p>órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). No cumple 4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). No cumple 5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>																																						
<p>soles, dejando constancia que el accionante no exige suma alguna por alimentos en su condición de cónyuge agraviado, indicando asimismo que no tienen bienes que liquidar en razón de n haber adquirido ninguno durante la vigencia de su matrimonio; Sexto: Siendo ello así, con el acta de matrimonio que en copia certificada obra de fojas tres, se acredita que don J.D.V.T y doña M.R.M.G son cónyuges desde el dos de julio del dos mil cuatro, fecha en la que contrajeron matrimonio civil por ante la Municipalidad Distrital de Imperial; y que producto de esa unión ha procreado a los menores D.A Y A.B.V.M de tres y un año de edad, pues nacieron el nueve de noviembre del dos mil cuatro y el quince de mayo del dos mil seis, las actas de</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas de acuerdo a los hechos y pretensiones (El contenido señala las normas indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra</p>																																						

<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>nacimiento de fojas cuatro y cinco, y acreditándose con ello también su minoría de edad; Séptimo: por otro lado, del acta de nacimiento de fojas seis, se acredita la existencia del menor F.N.G.M nacido el doce de septiembre del dos mil siete, hijo de doña M.R.M.G (la demandada) y de don P.G.V (persona distinta al cónyuge de la demandada), pues así lo ha declarado aquella; Octavo: Teniendo en cuenta que uno de los deberes que nacen del matrimonio es el consagrado en el artículo 288^o del código Civil que refiere: "los cónyuges se deben recíprocamente <u>fidelidad</u> y asistencia", es decir, que tanto al marido como a la mujer le impone el deber de lealtad de observancia de la fe que uno debe al otro, la constancia en el efecto y los sentimientos. Lo que supone la obligación de no faltar, ofender, deshonrar, o humillar al cónyuge. En suma, el deber de no traicionarlo, de lo cual se deduce que el deber de fidelidad engloba la fidelidad física y fidelidad moral, y que solo desarrollare el primer supuesto en razón de la pretensión materia de demanda, en el entendido que cada cónyuge debe reservar a su consorte sus favores sexuales. Así como la ley consagra tácitamente el derecho de cada uno de los esposos de esperar del otro trato íntimo, les impone correlativamente el deber, de abstenerse de toda práctica sexual con terceras personas, pues la fidelidad física supone la exclusividad de las relaciones sexuales entre esposos. Siendo, además, que esta obligación subsiste mientras dure el matrimonio, aun cuando los esposos estén separados de hecho y en tanto el divorcio no haya sido pronunciado, es decir, entretanto el vínculo matrimonial no este disuelto. Contrario sensu, la infidelidad física consiste en mantener relaciones íntimas con persona diferente al cónyuge, que es lo que se denomina adulterio; Noveno: En consecuencia y teniendo en cuenta la fecha de nacimiento del menor F.N.G. esto es, doce de septiembre del dos mil siete, conforme se advierte de su acta de nacimiento de fojas seis, se colige que este ha sido concebido por la demandada dentro de la vigencia del matrimonio que con la presente acción se pretende disolver, pero con persona distinta a la de su cónyuge, tal como así también ella misma lo ha reconocido en su escrito de contestación de demanda de fojas cuarentiseis a cuarentiocho y conforme lo ha declarado en la propia partida de nacimiento referida precedentemente ; acreditándose con ello la existencia de un hijo extramatrimonial y por tanto la copula</p>	<p>norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple 2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple 3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de unas normas razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple 4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple 5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las</p>									
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sexual de la demandada con persona distinta a su cónyuge y la intención consiente y deliberada de violar el deber de fidelidad, configurándose de este modo la causal de adulterio que sustenta el demandante en la presente acción; quedando dilucidado el primer punto controvertido <u>Décimo</u>: Si bien es cierto que los artículos 336^o y 339^o del Código Civil establecen los supuestos bajo los cuales no podría fundarse el adulterio así como los plazos de caducidad de la acción basada en dicha causal, y que según lo referido por la demandada, el accionante tenía pleno conocimiento de su estado de gravidez desde hace ocho meses atrás, contados desde la fecha en que interpuso la demanda, lo cual haría presumir un supuesto perdón o consentimiento, sin embargo, ello no ha sido acreditado con medio probatorio alguno, máxime si las propias partes han referido que se encuentran separados de hecho desde hace más de dos años, por incompatibilidad de caracteres que hacían imposible la vida en común, desencadenando actos de violencia familiar por parte de ambos, lo cual por el contrario haría presumir que en virtud de encontrarse separados de hecho, el demandante no podía tener conocimiento del estado grávido de la demandada en virtud precisamente de la separación de hecho que existía en su relación de pareja, lo cual también ha quedado acreditado con el proceso seguido entre las mismas partes por alimentos y signado con el número 2006-795, de donde se infiere que ambas partes desde fines del año dos mil seis ya tenían domicilios distintos, pues la demandada registraba como domicilio la calle Francisco Reynoso doscientos sesenta y nueve (fojas trece) y el demandante la avenida Alfonzo Ugarte trescientos treinta y seis (fojas cincuenta y siete), por lo que el plazo de caducidad a que hace referencia la demandada no podría operar teniendo en cuenta solo su dicho sin prueba que lo corrobore, tanto más si teniendo en cuenta la fecha de expedición de la referida acta de nacimiento por la Municipalidad Distrital de Imperial así como la fecha del hecho (nacimiento de F.N.G.M) que en la misma se consigna, y que contrastándose con la fecha de interposición de la presente acción, se advierte que los plazos de caducidad en ninguno de los casos ha operado así como tampoco se puede inferir que ha habido perdón o consentimiento, pues a la fecha tanto demandante como demandada</p>	<p>expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>continúan separados de hecho; quedando dilucidado la segunda parte del segundo punto controvertido así como el tercer punto controvertido; Décimo Primero: Respecto de determinar si la causal invocada – adulterio – se fundaría o no en hecho propio del demandante, se debe tener en cuenta que lo que el ordenamiento legal sanciona es la intención de perjudicar al otro cónyuge mediante una argucia a fin de obtener un beneficio propio como es la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, por lo que de esta manera no se permite que el conyugue fundamente su demanda en una causal en la que el mismo ha incurrido, lo cual supone todas formas una conducta dolosa por parte de aquel, lo cual tampoco se ha verificado en el actuar del demandante, pues el fundamento de la separación de hecho ha existido entre ambos conyugues con anterioridad a este proceso, con ellos mismos lo han referido y que se ha debido a que ambos han tenido recíprocamente una serie de denuncias ante las autoridades policiales y judiciales y que hacían insoportable de llevar una vida en común optando por la separación de manera consensual en su oportunidad, por lo que de ello no se advierte actuar doloso en la conducta del demandante el de haberse separado de su cónyuge a efectos de facilitar el adulterio ni mucho menos que este también lo haya cometido; quedando dilucidado la primera parte del segundo punto controvertido; Décimo Segundo: En este contexto, el artículo 351^o del Código Civil señala “si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá conceder una suma de dinero por reparación de daño moral” Al respecto, es cierto que el juez puede fijar una indemnización, pero siempre y cuando se acredite el daño ocasionado, por lo que debe tenerse presente además que la obligación indemnización conforme lo señala Graciela Medina en su obra Derecho familiar (citado por Suarez Farfán Ana Victoria en dialogo con la jurisprudencia Tomo 105 – Gaceta Jurídica), requiere de elementos que permitan su configuración, entre ellos, el carácter de responsabilidad que para el caso de autos es de tipo extracontractual y que tiene como elementos: I.- la antijuridicidad que se encuentra referida al incumplimiento de los deberes matrimoniales que afecten a uno de los cónyuges o a la relación matrimonial en sí; II.- La relación de causalidad que debe existir entre la conducta dañosa; y , III.- El</p>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>daño como resultado de ella, el factor de atribución traducido en el dolo o en la culpa. Sin embargo, a juicio del A- quo, debe tenerse en cuenta que en esencia, esta causal del divorcio, no busca establecer imputaciones civiles de conductas antijurídicas de pareja, sino situaciones que en conjunto afectan los deberes conyugales e imposibilitan la vida en común de manera terminal, en ese sentido como es de verse de la demanda y contestación, no hay contradicción a la pretensión respecto de la disolución del vínculo matrimonial por la causal invocada, por lo que siendo todo ello así y no habiéndose acreditado tampoco el menoscabo en la persona del conyugue inocente ni mucho menos si este ha sufrido daño, no resulta procedente pronunciamiento respecto de este extremo, ocurriendo lo mismo respecto de la pensión que por alimentos se pudiera asignar a los cónyuges en virtud del deber de asistencia que ambos se deben, pues los alimentos han sido materia de renuncia expresa por el demandante, por su parte la demandada tampoco lo ha solicitado en este proceso ni mucho menos ninguno de ellos ha acreditado encontrarse en estado de necesidad; Décimo Tercero: Respecto al derecho de patria potestad y tenencia alegado por el demandante , el artículo 340^o del Código Civil, en su parte pertinente, faculta al Juez a que confié a los hijos menores de edad al cónyuge que obtuvo la separación o en su caso el divorcio por causa específica a no ser que este adopte por el interés supremo de aquellos otra disposición supremo de aquellos otra disposición; por lo que es del caso considerar, la mayor permanencia que vienen manteniendo los hijos matrimoniales conformado por los menores D.A. y A.B.V.M, de tres y un año de edad, respectivamente, en compañía de su madre, la demandada, con la cual desarrollan su vida personal y familiar en términos normales, lo que se encuentra ratificado por el demandante conforme a los términos de los fundamentos de hecho de su contestación de demanda de fojas cincuenta y siete a sesentidos en el proceso por alimentos (expediente 2006-0795) así como con las documentales de fojas veintiséis a veintisiete expedidas por el párroco del distrito de Imperial y el Gobernador de la provincia de Cañete, quienes refieren que dichos menores se encuentran al cuidado de la demandada, quien los tiene en buen estado físico y mental por dedicarse a tiempo completo a ellos; Décimo Cuarto: El artículo VIII del título Preliminar del Código de</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>los Niños y Adolescentes dispone que en toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado, se considerara el interés superior de este y la protección de sus derechos; en tal virtud, estando al considerarlo precedente y atendiendo a la edad con que cuentan los menores D.A. y A.B. V.M, esto es, tres y un año de edad, considero que por el bienestar de ellos se encargue la patria potestad a ambos cónyuges y la tenencia a la madre; tanto más si las circunstancias descritas precedentemente también se encuentra dentro de los supuestos que contempla el artículo 84^o del Código de los Niños y Adolescentes, así como de autos tampoco se ha acreditado que dichos menores se hayan visto afectados por la conducta de la demandada referida a la causal de adulterio, pues estos como ya se ha referido se encontrado bajo su cuidado desde el año dos mil seis, fecha en la que ventilo por ante el segundo Juzgado de Paz letrado el proceso de alimentos y fecha desde la cual los cónyuges ya se encontraban separados de hecho, quedando dilucidado hasta aquí el cuarto punto controvertido; <u>Décimo Quinto:</u> con el expediente acompañado de alimentos signado con el número 2006-0795, se acredita que por sentencia de fojas sesenta y nueve a sesentitres, se fijó una pensión por concepto de alimentos a favor de los menores D.A y A.B.V.M ascendente a la suma del veinte por ciento para cada menor del haber mensual del demandante; y que a la fecha se viene cumpliendo conforme se colige de la constancia expedida por el Representante Legal de la empleadora del demandante y que obra de fojas sesenta y cinco de estos autos, en tal virtud y siendo que los menores hijos matrimoniales continuaran bajo la tenencia de la madres, no cabe fijarse nueva pensión en razón de que ello ha sido materia de pronunciamiento por el Segundo apellido del marido agregado al suyo, la pérdida del derecho hereditario entre código civil, respectivamente), de cara con lo pretendido en vía de acumulación originaria sobre la sentencia de los menores D.A y A.B.V.M, habría que pronunciarse para fijar el régimen de visitas de conformidad con lo prescrito por el literal c) del artículo 84° del código de los niños y adolescentes; <u>Décimo Séptimo:</u> En cuanto a las costas y costos del proceso, debe tenerse en consideración que el presente proceso se ha seguido sin contradicción , por lo mismo</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>que su actuación no ha generado incidentes, exonerándose a la demandada a tenor del artículo 413^o del Código Procesal Civil; por estas consideraciones la señorita juez del Segundo Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cañete, IMPARTIENDO JUSTICIA A NOMBRE DEL PUEBLO,</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

Nota1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: mediana y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 3 de 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; 1) mientras las razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; y 2) razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia no se encontraron, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionadas 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 adulterio; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	<p>FALLA: Declarando FUNDADA en parte la demanda de fojas siete a nueve, subsanada de fojas trece a catorce, interpuesta por don J.D.V.T contra doña M.R.M.G y el MINISTERIO PUBLICO, sobre DIVORCIO POR LA CAUSAL DE ADULTERIO; en consecuencia, DECLARO: I) DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL entre J.D.V.T y M.R.M.G, celebrado con fecha dos de julio del dos mil cuatro por ante la Municipalidad Distrital de Imperial, provincia de Cañete, departamento de Lima; II) FENECIDO EL REGIMEN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES generado de dicho matrimonio; III) EL CESE del derecho de la cónyuge demandada de llevar el apellido del demandante agregado al suyo; IV) LA PERDIDA DEL DERECHO HEREDITARIO entre los cónyuges; V) SE ESTABLECE QUE LA PATRIA POTESTAD respecto de los menores D.A Y A.B.V.M será ejercida por ambos padres, esto es, J.D.V.T y doña M.R.M.G;</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. No cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>				X						

	<p>VI) LA TENENCIA respecto de dichos menores será ejercida por la madre de ambos, esto es, doña M.R.M.G; VII) FIJANDOSE UN REGIMEN DE VISITAS a favor del demandante J.D.V.T y respecto de los menores D.A. y A.B.V.M los días sábados o domingos dentro del horario de las ocho de la mañana a las diecisiete horas del mismo día; y VIII) SIN OBJETO de emitirse pronunciamiento respecto de</p>												
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Descripción de la decisión</p>	<p>los alimentos para los referidos menores en virtud de que estos ya han sido fijados en mérito del expediente número 2006-0795 tramitado por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de esta sede judicial ; así como también SIN LUGAR la determinación del conyugue culpable y consecuentemente la indemnización por daño moral ; así como la pensión de alimentos entre los conyugues por no haberse solicitado ni mucho menos acreditado el estado de necesidad de algunos de ellos ; DISPONGO: Que , consentida y/o ejecutoriada que sea esta sentencia, se OFICIE a los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de Imperial Cañete, al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil RENIEC y al Registro Personal de la Oficina Registral de la Región Lima para los fines de Ley, sin perjuicio de devolverse el expediente acompañado a su juzgado de origen ; ORDENO: Que, en caso de que no sea impugnada la presente resolución, SE ELEVEN los autos en CONSULTA al Superior Jerárquico de conformidad con lo establecido por el artículo 359 del Código Civil. Sin costas ni costos del proceso; Avocándose al conocimiento de estos autos la suscrita Juez s por disposición superior TOMESE RAZON Y HAGASE SABER.- Notificándose.-</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3.El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>				<p style="text-align: center;">X</p>						<p style="text-align: center;">9</p>	

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 4 de 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, 1) mientras aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia no se encontró 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 Adulterio; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p align="center">CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SALA CIVIL</p> <p>Expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02</p> <p>Demandante : VT.J.D Demandado : M.G.M.R FAMILIA : Divorcio por Causal</p> <p>RESOLUCION NUMERO CUATRO</p> <p>Cañete, cinco de Abril del dos mil once.-</p> <p align="center">VISTOS; De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su dictamen N° 27-2011-MP-FSCFC, de fojas ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y cinco, con su acompañado expediente N° 2006-795; viene en revisión la resolución numero diecinueve (sentencia N° 373-2010) de fecha diecinueve de octubre del dos mil diez, de fojas ciento veintinueve a ciento treinta y cinco, en el extremo que, concede la tenencia al respecto de los menores D.A y A.B.V.M, que será ejercida por la madre de ambos, doña M.R.M.G; la apelación es interpuesta por J.V.T. en su escrito</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. No cumple.</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, y los extremos a resolver. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</p>				X						

Postura de las partes	de fojas ciento treinta y ocho a ciento cuarenta, concedida con efecto suspensivo de fojas ciento cuarenta y uno a ciento cuarentidos;	<p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p> <p>1. Evidencia el objeto de la impugnación (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. No cumple.</p> <p>3. Evidencia las pretensiones de quien formula la impugnación. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>				X					8	
-----------------------	--	---	--	--	--	---	--	--	--	--	---	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

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

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

<p>mil ocho, que corre en autos de fojas sesenta y nueve a setenta y dos; de fojas noventa a noventa y uno corre la resolución número trece de fecha cuatro de setiembre del dos mil nueve, por la cual se declara el abandono del proceso, y se da por concluido el proceso, la misma que fue apelada y declarada nula con resolución de vista número cuatro de fecha cuatro de mayo del dos mil diez, ordenando la continuación de la secuela del proceso, quedando expedita para emitir sentencia de ley.</p> <p>Segundo.-Que, J.D.V.T, en su escrito de apelación de fojas ciento treinta y ocho a ciento cuarenta, sostiene resumidamente, que no existe en autos prueba alguna de que sus menores hijos tengan un mejor bienestar con su madre, pues al contrario, el hecho de que ella haya cometido adulterio es un mal ejemplo para los menores; es más él agrega que posee una vivienda mejor y más espaciosa que la demandada en la cual sus hijos pueden desarrollarse cabalmente, también tiene mejor posición económica y núcleo familiar coherente, pues al no tener otro compromiso puede dedicar todas sus energías a sus menores hijos; agregando que sus menores hijos a la actualidad cuentan con seis y cuatro años de edad respectivamente, por lo que demuestra que han superado el supuesto que los menores de edad deben permanecer hasta los tres años, por lo que se solicita la tenencia de sus dos menores hijos D.A. y A.B.V.M. Tercero.- Que, el demandante J.D.V.T, argumenta en el escrito de demanda sobre Divorcio por causal, que con la demandada M.R.M.G, contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de Imperial – Cañete, habiendo procreado dentro de su unión conyugal a los menores D.A y A.B.V.M de tres y un año respectivamente, a la fecha de interposición de la demanda, conforme es de verse de las partidas de nacimiento de fojas cuatro y cinco respectivamente; que no hacen vida en común por encontrarse separados desde hace dos años, versión corroborada por la demandada en su escrito de contestación de demanda de fojas cuarenta y seis a cuarenta y ocho, y además la demandada M.R.M.G ha procreado a un hijo producto de una relación extramatrimonial; lo que se encuentra plenamente acreditado con la Partida de Nacimiento que corre de fojas ocho. Cuarto.- Que, de la revisión y análisis de los actuados, con relación a la pretensión accesoria de tenencia de</p>	<p>valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). 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) No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
<p>valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). 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) No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas de acuerdo con los hechos y pretensión. (El contenido señala la norma indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra</p>											

<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>menores D.A. y A.B.V, que es materia de revisión por este Superior Colegiado, se tiene que estos, han permanecido y permanecen en la actualidad con su madre, la demandada M.R.M.G, con la cual desarrollan su vida personal y familiar en términos normales; al respecto es preciso señalar que si bien es cierto que, el artículo 340^o del código civil faculta al juez que confié a los hijos menores de edad al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, no es menos cierto que este puede determinar por el bienestar de los niños que la tenencia lo ejerza el otro progenitor, de otro lado también es cierto que el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, señala que toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Locales y sus demás instituciones, así como la acción de la sociedad se considerara el Principio del Interés Superior del Niño o Adolescente, es decir la interpretación que se dé a la norma y su aplicación debe buscar ser la mejor opción a favor del menor, que en el presente caso es la madre, para efectos de la tenencia lo que interesa es la permanencia y vivencia que mantienen los menores con su progenitora, con quien desarrollan su vida personal, familiar, y académica, con toda normalidad, situación que se corrobora con el certificado expedido por el Párroco del Distrito de Imperial y de la constancia emitida por el gobernador Provincial de Cañete, que obran a fojas veintiséis y veintisiete respectivamente, quienes refieren que los menores D.A y A.B.V.M, se encuentran al cuidado de su madre y además se encuentran en buen estado físico y mental; por lo que la sentencia venida en revisión refleja lo actuado en el proceso y debe confirmarse en el extremo que concede la tenencia respecto de los menores D.A y A.B.V.M, que será ejercida por la madre de ambos, doña M.R.M.G. En atención a lo actuado y expuesto en los considerandos precedentes, y a la normatividad acotada,</p>	<p>norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple. 2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple. 3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de unas normas razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple. 4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple. 5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las</p>					X					
--	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

		expresiones ofrecidas). Si cumple.												
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.

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

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

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: mediana y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 3 de 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; 1) mientras las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; y 2) las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia no se encontraron; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas fueron seleccionadas 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.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]	
Aplicación del Principio de Congruencia	<p>CONFIRMARON la Resolución numero diecinueve (sentencia N° 373-2010) de fecha diecinueve de octubre del dos mil diez, de fojas ciento veintinueve a ciento treinta y cinco, que declara FUNDADA en parte la demanda, en el extremo que concede la tenencia respecto de los menores D.A y A.B.V.M, que será ejercida por la madre de ambos, doña M.R.M.G, con todo lo demás que contiene a dicho extremo. Notifíquese y devuélvase. En los seguidos por J.D. VT con M, R, M, G, sobre Divorcio por Causal de adulterio. Juez superior ponente doctor P. V. S.</p> <p>J.S.</p> <p>R. F.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (No se extralimita). Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y</p>				X							

	<p>V. S. P. T.</p>	<p>considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>									8	
<p>Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos</p>				X						

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

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

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

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; 1 mientras la aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia no se encontró, y la claridad; y evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); 1) mientras que la mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración) no se encontró, y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					35
		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	16	[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					X		[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°00846-2007-0-0801-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, 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: mediana y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta; respectivamente

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02. Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

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

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°00846-2007-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, alta y alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: mediana y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio, en el expediente (N° 846-2007- 0-0801-JR-FC- 02) perteneciente al Distrito Judicial de Cañete, ambas fueron de rango muy alta y alta, de acuerdo con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio.

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo con los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete.

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

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 alta y muy alta, respectivamente.

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

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango muy alta; porque se hallaron 5 de 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 resolver; la claridad y explícita evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse su proximidad a los parámetros previstos en las normas del artículo 119 y 122 inciso uno y dos del Código Procesal Civil (Sagástegui, 2003), en el cual está previsto los requisitos que debe tener una sentencia, en la parte inicial, que comprende ciertos requisitos que se debe cumplir

de acuerdo a las normas establecidas como evitar abreviaturas, indicar el lugar y fecha en la que se expiden, debe existir una expresión clara y precisa de lo que se dice u ordena.

A. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal civil.

Las normas relacionadas con las resoluciones judiciales indican:

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

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

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

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

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

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

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

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

4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;

El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;

5. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago;
6. La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa. Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

Art. 125°. Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad” (Sagástegui, 2003, pp. 286–293; y Cajas, 2011, pp. 597599).

Según, León (2008) autor del Manual de Resoluciones Judiciales, publicada por la AMAG: “A la parte expositiva, tradicionalmente, se identificó con la palabra VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema que dilucidar), luego vendría el, considerando (parte considerativa, en la que se analiza el problema), y finalmente, se resuelve (parte resolutive en la que se adopta una decisión)”.

Esta estructura tradicional, corresponde al método racional de toma de decisiones y

puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se les dan a las palabras.

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

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 3 de 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; 1) mientras las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; y 2) las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia no se encontraron; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas 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.

El hecho de evidenciar que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia no se evidenció los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación, permite afirmar que la parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros.

Lo relevante es que no contemple la valoración de todos los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

2.2.2.1.12.4.2.2. Funciones de la motivación.

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

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

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

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

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

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

2.2.2.1.12.4.2.3. La fundamentación de los hechos

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

2.2.2.1.12.4.2.4. La fundamentación del derecho

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

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

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

El juez al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mira los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a su vez, entre todos los hechos alegados, debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso. De acuerdo con Rodríguez Alva, Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez, (2006)

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

Se declaró FUNDADA en parte la demanda, en el extremo que concede la tenencia respecto de los menores D.A y A.B.V.M, que será ejercida por la madre de ambos, doña M.R.M.G, con todo lo demás que contiene a dicho extremo. En los seguidos por J.D.V.T con M, R, M, G, sobre Divorcio por Causal de adulterio. (Expediente N^o 00846-2007-0-0801-JR-FC-02).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; 1) mientras el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia no se encontró; y la claridad; y el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

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

Estos hallazgos, revelan:

2.2.2.1.12.4.1. El principio de congruencia procesal

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

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Su calidad, fue de rango: alta, de acuerdo con los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Sala Civil, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete.

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: Alta, alta, y alta, respectivamente.

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

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

De igual forma en, la postura de las partes se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; la claridad; evidencia el objeto de la impugnación, mientras que 1) explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

Respecto a la calidad de la parte expositiva se puede determinar que hoy en día no se llega a cumplir con los requisitos establecidos ya que en el citado expediente materia de investigación no menciona al juez siendo este un parámetro importante. Ni evidencia congruencia con los fundamentos facticos/ jurídicos que sustentan la impugnación.

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

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

En la motivación de los hechos, se encontraron los 3 de 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; mientras 1) las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; y 2) las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia no se encontraron; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas 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.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

G. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente. Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como principio y derecho de la función jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

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

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

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

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

En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; 1) mientras aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones

introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia no se encontró, y la claridad; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); 1) mientras que la mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración) no se encontró, y la claridad si se encontró.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Confirmaron la Resolución numero diecinueve (sentencia N^o 373-2010) de fecha diecinueve de octubre del dos mil diez, de fojas ciento veintinueve a ciento treinta y cinco, que declara fundada en parte la demanda, en el extremo que concede la tenencia respecto de los menores D.A y A.B.V.M, que será ejercida por la madre de ambos, doña M.R.M.G, con todo lo demás que contiene a dicho extremo. Notifíquese y devuélvase. En los seguidos por J.D. V.T con M, R, M, G, sobre divorcio por causal de adulterio.

Por el principio de congruencia procesal el juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el juez superior), según sea el caso, (Cajas, 2008).

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo con los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio del expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete-Cañete fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

5.1. En relación con la calidad de la sentencia de primera instancia.

Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete, el pronunciamiento fue declarar fundada en parte la demanda de divorcio por la causal de adulterio (Expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes fue de rango muy alta (Cuadro 1).

En la introducción se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. En la postura de las partes 5 de los 5 parámetros: explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandante y la claridad; evidenció congruencia con la pretensión del demandado; explicitó los puntos controvertidos o aspectos específicos a resolver; evidenció congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada. En síntesis, la parte expositiva presentó los 10 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango alta (Cuadro 2).

En la motivación de los hechos se halló 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas y la claridad; 1) mientras las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; y 2) las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia no se encontraron. En la motivación del derecho se halló 5 de los 5 parámetros: las razones se orientaron a evidenciar que las normas aplicadas fueron seleccionadas de acuerdo con los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; y las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales. En síntesis, la parte considerativa presentó: 8 parámetros de calidad.

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

En la aplicación del principio de congruencia, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; 1) mientras que el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia no se encontró; y la claridad; el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. En la descripción de la decisión, se halló 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó, el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; y el pronunciamiento evidenció mención expresa y clara de la exoneración. En síntesis, la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

5.2. En relación con la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango alta respectivamente; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Sala Civil, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete. El pronunciamiento fue confirmar la apelación, confirmando la sentencia de primera instancia y resolvió declarar fundada en parte la demanda de divorcio por causal de adulterio en el extremo de la tenencia de los menores. (Expediente N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02).

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes fue de rango alta (Cuadro 4). En la introducción, se halló los 4 de 5 parámetros previstos: no se encontró el encabezamiento; mientras que el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso, y la claridad si se encontraron.

En la postura de las partes, se halló 4 de los 5 parámetros: evidenció el objeto de la impugnación; explicitó y 1) mientras que no evidenció congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentaron la impugnación; si evidenció las pretensiones de quién formuló la impugnación; y la claridad; se evidenció las pretensiones de la parte contraria al impugnante o explicitó el silencio o inactividad procesal. En síntesis, la parte expositiva presentó: 8 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló los 3 de 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas; 1) mientras las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; y 2) las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia no se encontraron; y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientaron a evidenciar que las normas aplicadas fueron seleccionadas de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales;

las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis, la parte considerativa presentó: 8 parámetros de calidad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, se halló los 4 de 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció 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; 1) mientras el pronunciamiento evidenció aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia no se encontró; la claridad; y el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió el derecho reclamado; y la claridad; mientras que 1) el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, no se encontró. En síntesis, la parte resolutive presentó: 8 parámetros de calidad.

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.
- Águila & Calderón,** (2002).El ABC del derecho Procesal Civil, editorial san marcos, segunda edición. Lima Perú.
- Alzamora, M.** (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* (8va. Edic.), Lima: EDDILI
- Alvarado, A.** (2007) “La imparcialidad Judicial”, Rosario, Argentina, página 3, En Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Academia Virtual de Derecho. <http://www.campus.academiadederecho.org>.
- Anónimo. (s.f.). ¿Qué es la Calidad? VI: El Modelo ISO 9001 de Gestión de la Calidad. [En línea]. En, portal qué aprendemos hoy.com. Recuperado de: <http://queaprendemoshoy.com/%C2%BFque-es-la-calidad-vi-el-modelo-iso-9001-de-gestion-de-la-calidad/> (10.10.14)
- Apperson J,** Administración de Tribunales en un Mundo Globalizado, recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/administracion-de-tribunales-en-un-mundo-globalizado/+3931>
- Bautista, P.** (2006). *Teoría General del Proceso Civil.* Lima: Ediciones Jurídicas.
- Barbero, D.** (1967). Sistema de Derecho Privado, tomo 1/. Traducido por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa

América.

Barro, E. (1931). Separación de cuerpos, Ediciones jurídicas, Segunda Edición, Volumen II.

Bacre, A. (1986). Teoría general del proceso volumen I, editor Abeledo-Perrot.

Berrío, V. (s/f). *Ley Orgánica del Ministerio Público*. Lima. Ediciones y Distribuciones Berrio.

Belluscio, A. (1976). Derecho de familia: matrimonio (nulidad e inexistencia. Relaciones jurídicas personales entre cónyuges), volumen 2 de derecho de familia, editor depalma.

Bergalli, R. (1984). Estado democrático y cuestión judicial: vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia judicial, ediciones depalma.

Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas)*. Recuperado de:
http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true

Brugi, B. (1903). Filosofía del derecho, editor Talleres tipográficos de "El Correo Español".

Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: ARA Editores.

Cabello, C. (2003). Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia. Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.

Calamandrei, estudios sobre el proceso civil, ediciones Buenos Aires, 1945

Cabanellas, (2010) sobre concepto de normatividad.

Cajas, W. (2008). Código Civil y otras disposiciones legales. (15ª. Edic.) Lima:

Editorial RODHAS.

Carpio abogados y asociados constitucional, (s/f). Recuperado de:
<http://constitucional.carpioabogados.com/index.php/es/debido-proceso/item/812-independencia-en-el-ejercicio-de-la-funcion-jurisdiccional>

Carrión, J. (2001). Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I. Edición Grijley.
Lima.

Carruitero, W. (s/f). Código procesal civil: comentado, concordado, sumillado, jurisprudencia, práctica forense, prontuario analítico, normas complementarias *Biblioteca jurídica*.

Capitulo único, deberes y derechos que nacen del matrimonio obligaciones comunes frente a los hijos cita a Monge L. recuperad de:
<https://es.scribd.com/document/244307425/CAPITULO-UNICO-docx>

Carnelutti F (1944). Sistemas del Derecho Procesal Civil, editor uteha argentina.

Casación N° 1738-2000- Callao.

Cas n° 2366- 2009 lima norte, publicada el 1.10.10

Cas. N°2662-2000-Tacna

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

Castillo M; y Sanchez E. (2014). Manual de derecho procesal civil. Jurista editores eirl. Edicion setiembre.

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

Código civil comentado por los 100 mejores especialistas tomo ii derecho de familia primera parte, (s/f). Recuperado:
https://juristasfraternitas.files.wordpress.com/2012/03/codigo_civil_comentado_-_tomo_ii_-_peruano_-_familia_1a_-_parte.pdf

Código civil.(s/f) Recuperado:

[http://www.munlima.gob.pe/images/descargas/gobierno-abierto/transparencia/mml/planeamiento-y-organizacion/normas-legales-tupa/07-Gerencia-de-Servicios-a-la-Ciudad/REGISTROS%20CIVILES/C%C3%B3digo%20Civil%20\(07-04-2003\).pdf](http://www.munlima.gob.pe/images/descargas/gobierno-abierto/transparencia/mml/planeamiento-y-organizacion/normas-legales-tupa/07-Gerencia-de-Servicios-a-la-Ciudad/REGISTROS%20CIVILES/C%C3%B3digo%20Civil%20(07-04-2003).pdf)

Comisión de magistrados para la reestructuración del Poder Judicial. *Informe del Grupo de Trabajo Temático de Modernización del Despacho Judicial*. Año 2002.p.9.Recuperado:<http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/diagnostico/cap3.pdf>

Corral, H. (2005). “derecho y derecho de la familia”, primera edición – febrero lima Perú: editora Jurídica Grijley.

Cornejo, H. (1990). La familia en el derecho peruano, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Corte Superior de Justicia Cañete. Recuperado de:

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuperiorCanetePJ/s_corte_superior_canete/as_Conocenos/Historia

Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución* (4ta. Edic.) Lima: Editorial Jurista Editores. (Código Civil Comentado – Tomo ii- gaceta jurídica)

Chiovenda, J. (2000).Principios del derecho procesal, volumen II, Editor Reus.

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

Cornejo, H. (1988). Derecho Familiar Peruano. 2 Tomos. Lima, Studium Ediciones.

Devis, H. (1994). Compendio de Derecho Procesal, T. 1, 13e ed., D;ke, Medeilín,, p.55.

Diccionario de la lengua española (s.f.) Calidad. [en línea]. En wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/calidad> (10.10.14)

Diccionario de la lengua española (s.f.) Inherente [en línea]. En, portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/inherentes> (10.10.14)

Diccionario de la lengua española. (s.f). Rango. [en línea]. En portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/rango> (10.10.14)

División de estudios jurídicos de Gaceta jurídica, (2015), Manual del proceso civil- todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinales y jurisprudenciales- Tomo I- primera edición- editorial el Búho- EIRL. Lima- Perú. Recuperado de: http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/resource_gcivil/PubOnlinePdf/04082016/01-MANUAL-DEL-PROCESOCIVIL-TOMOI.pdf

Eguiguren, F. (2005). Los derechos en Latinoamérica: tendencias judiciales recientes.

El juez y la administración de justicia, Recuperado:

http://3i.com.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=1057:el-juez-y-la-administracion-de-justicia&catid=6:provinciales&Itemid=157

El matrimonio. Una institución esencialmente heterosexual y monogámica. Recuperado de: <http://www.monografias.com/trabajos71/matrimonio-institucion-heterosexual-monogamica/matrimonio-institucion-heterosexual-monogamica2.shtml>

Fernández, M. (2013). Manual de derecho de familia, editor Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.

Flores, P. (2002). Diccionario de términos jurídicos; s/edit. Lima: Editores Importadores SA. T: I - T: II.

Flores, F. (1978). Compendio de historia del derecho y del estado, editores noriega limusa..

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

Gamboa, R. (2002). Bogotá febrero / Bernate & Gamboa Abogados

- Gómez, E.** (1976). Derecho Procesal Civil, España: artes gráficas y ediciones.
- Guasp, J.** (1945). La Pretensión Procesal, En Revista de Derecho Procesal, Universidad de Madrid, 1945, página 337. 12 GUASP DELGADO, Jaime, La Pretensión Procesal, pagina 338.
- Gutiérrez B. Y Gutiérrez G.** (2008). Teoría y práctica del proceso civil. Doctrina y modelos. Mfc editores eirl. Cuarta edición julio. Lima-Perú.
- Gutiérrez, W.** (2005). La constitución comentada volumen I, gaceta jurídica.
- Gutiérrez, W** (2015), Informe “la justicia en el Perú” cinco grandes problemas- primera edición editorial el Búho-lima-Perú. Recuperado de: <http://www.gacetajuridica.com.pe/laley-adjuntos/INFORME-LA-JUSTICIA-EN-EL-PERU.pdf>
- 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. Recuperado de:http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es. (23.11.2013)
- Hernández, W.** (2008). La carga procesal bajo la lupa: por materia y tipo de órgano jurisdiccional. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P.** (2010). *Metodología de la Investigación*. 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hinostroza, A.** (1998). La prueba en el proceso civil. Doctrina y Jurisprudencia, segunda edición. Gaceta Jurídica Editores.
- Igartúa, J.** (2009). Razonamiento en las resoluciones judiciales; (s/edic). Lima. Bogotá.: Editorial TEMIS. Palestra Editores.
- Jiménez F.** (2011). Apicj. Asociación peruana de investigación de ciencias jurídicas. Derecho procesal civil. Tomo I. ediciones legales. Primera edición

abril. Lima-Perú.

La administración de justicia en el Perú: la relación del sistema interno con el sistema interamericano de protección de derechos humanos recuperado: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1978/12.pdf>

La administración de justicia ¿un problema sin solución? (2014). Recuperado de: <http://www.expansion.com/2014/11/25/juridico/1416938044.html>

Larico, P. sobre concepto de Proceso de conocimiento en su trabajo monográfico <http://www.monografias.com/trabajos96/proceso-conocimiento-civil/proceso-conocimiento-civil8.shtml>.

Ledesma, M. Comentarios Al Código Procesal Civil Peruano – Tomo I.

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

León, R. (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG). Recuperado de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/manual_de_resoluciones_judiciales.pdf (23.11.13)

López, D. (1995). Jurisprudencia procesal civil, editor ed depalma.

Matheaus C, y Rueda S, (2012), investigación jurídica, las garantías del proceso civil en el contexto del estado constitucional de derecho. Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2012/Garantias%20del%20Proceso%20Civil%20-%20Silvia%20Rueda%20-%20Doct..pdf

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo.* Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)

Montoya, S. (2006). “matrimonio y separación de hecho”, primera edición, lima-

Perú editorial san marcos.

Montoya, J. (1999). *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Primera edición.

Moreno, V. (2010). *Esquemas del derecho procesal civil volumen II*, Editorial Tirant lo Blanch, 2010.

Muñoz, D. (2014). Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote –ULADECH Católica.

Muro, M. y Rebaza, A. (2003). “Comentario sub art. 345-A En: Código Civil comentado. T. II, primera parte, Derecho de Familia, edición Gaceta Jurídica, 2003, p. 396.

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

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

Palacio, E. (2003) *Manual de Derecho Procesal Civil, Décimo séptima Edición Actualizada*, Editorial Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, Pagina 52. 15

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

Pasara (2010), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de Reforma en América Latina*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México.

Peralta, J. (1996). *Derecho de Familia*; (2da. Edic) Lima: Editorial IDEMSA.

Pereyra, F. (s/f). *Procesal III Recursos Procesales*. Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado en:

<http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>.(23.11.2013)

<https://patriotapy.wordpress.com/2012/07/01/proceso-de-conocimiento-ordinario-diligencias-preparatorias-la-demanda/>

Perú Proyecto De Mejoramiento De Los Sistemas De Justicia Banco Mundial Memoria. (2008) Recuperado de: <http://pmsj-peru.org/wp-content/uploads/2011/12/memoria-pmsj-2008.pdf> (01.12.13).

Peyrano, F. (1995). Derecho Procesal Civil. De acuerdo al C.P.C Peruano, ediciones Jurídicas 1995

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

Plácido, A. (2001). “Divorcio- reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio”, primera edición octubre, Lima- Perú, Gaceta Jurídica.

Plácido A. (2002). *Manual de Derecho de Familia* (2da. Edic.). Lima: Editorial 2 Gaceta Jurídica.

Plácido, V, Gutiérrez C., Fernández R., Coello G. (2003). Código civil comentado-derecho de familia tomo iii comentan 100 especialistas. Lima Perú: gaceta jurídica s. A(2003).

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

Portal de información y opinión legal, el código procesal civil y los procesos de separación de cuerpos y el divorcio por causal. Recuperado de: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art43.PDF

Proetica (2010). Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción elaborado por IPSOS Apoyo. Recuperado de: <http://elcomercio.pe/politica/625122/noticia-corrupcion-principal-freno-al-desarrollo-peru> (, 12.11. 2013).

Quiroga, A. (2008). Ensayos jurídicos, Ara editores, Valencia, 2008 Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>

Quintero, B y Prieto, E. Teoría General del Proceso. Pág. 205.

Ramos, F. (1997) "la valoración de la prueba". En: enjuiciamiento civil, vol. José maria bosch editor, Barcelona.

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

Rico, J. & Salas, L. (s/f). *La Administración de Justicia en América Latina*.

s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en:

[https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhexrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ.)

[5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhexrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ.)

[doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATI](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhexrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ.)

[NA&hl=es-](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhexrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ.)

[419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gm](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhexrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ.)

[hexrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhexrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ.)

[0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhexrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ.)

[jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtb](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhexrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ.)

[QVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ.](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhexrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ.) (23.11.2013)

Rivera, R. (2008). "Presupuestos Procesales y condiciones de la acción en el proceso civil". En, Derecho Procesal, XXI Jornadas Iberoamericanas, Lima, 2008, página 235 a 237

Rocco, U. (1982). Derecho procesal civil tomo I, editor san marcos 1982.

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

Sagastegui U. (1996). Pedro. Teoría General del Proceso Judicial. Editorial San Marcos. Lima-Perú, 1996.

- Sagastegui, P.** (1996). Teoría General del Proceso Judicial. Editorial San Marcos. Lima-Perú, 1996 Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Peruano. Recuperado en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>.
- Sarango, H.** (2008). "El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales". (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>. (23.11.2013)
- Santiago, M.** (s/f). Volumen 1º, Editorial EJE, Ediciones Jurídicas, Europa, América. Buenos Aires, pagina 1.
- Serrano A,** (2009). Revista de derecho Uned. Crisis de la administración de justicia. Recuperado de: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/10992/10520>
- Supo, J.** (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación.* Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)
- Taruffo, M.** (2002). La prueba de los hechos, edición 2 ilustrada, 2002
- Ticona, V.** (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil.* Tomo I. Lima. Editorial: Rodhas.
- Ticona, V.** (2012). "Nuevo Código Procesal Civil Comentarios Materiales De Estudio Y Doctrina Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya.* Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_A_gosto_2011.pdf . (23.11.2013)
- Ticona V,** (2015). El presupuesto del poder judicial no responde al criterio de equidad. La ley el ángulo legal de la noticia. Recuperado de: <http://laley.pe/not/2986/el-presupuesto-del-poder-judicial-no-responde-al->

criterio-de-equidad/

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

Varsi E (2007), *Divorcio y Separación de cuerpos*, Primera edición, editora jurídica Grijley E.I.R.L LIMA – PERU

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

Zevallos H. (2016), calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre impugnación de resolución administrativa. Recuperado:
http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1714/CALIDAD_IMPUGNACION_DE_RESOLUCION_ADMINISTRATIVA_ZEVALLO_S_MEDINA_HUGO_FELIX.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Zumaeta P. (2009). *Temas de derecho procesal civil. Teoría General del proceso, proceso de conocimiento y proceso sumarísimo*. Jurista editores eirl. Edición marzo. Lima-Perú.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? 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 los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). 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). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
			Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicada ha sido seleccionada de acuerdo con los hechos y pretensiones. (El contenido señala las normas indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en</p>

			<p>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 unas normas razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
	PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) Si cumple</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<ol style="list-style-type: none"> 1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> No cumple 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 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 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 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
			Postura de las partes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Evidencia el objeto de la impugnación (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple 2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación. No cumple 3. Evidencia la pretensión de quién formula la impugnación. Si cumple 4. Evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<ol style="list-style-type: none"> 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). Si cumple 2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada

			<p>se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). 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). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala las normas indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en 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 unas normas razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. No 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>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>. Si cumple</p>

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple

y no cumple

- 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- 8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

- 9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
- 9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
- 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
- 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

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

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ⤴ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ⤴ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ⤴ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ⤴ El número 2, indica que cada nivel habrá 2 valores
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

Fundamentos:

- ✧ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✧ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✧ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los*

parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.

- ✧ La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- ✧ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✧ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

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

Cuadro 5

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

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

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

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ⤴ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ⤴ El número 4 indica, que en cada nivel habrá 4 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo. La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]	
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30			
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
	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				
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta				
						X			[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Mediana				
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja				
								[1 - 2]	Muy baja					

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos

- ✦ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ✦ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- 3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de adulterio, contenido en el expediente N°00846- 2007-0-0801-JR-FC- 02 en el cual han intervenido en primera instancia: Segundo Juzgado de Familia de Cañete y en segunda instancia la Sala Civil Superior del Distrito Judicial de Cañete.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

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

San Vicente de Cañete, diciembre 2017.

VALERIA PAOLA SANCHEZ CAYCHO

DNI N° 74881512 – Huella digital

ANEXO 4
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE
SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE CAÑETE

JUEZ : **DRA. M. G. C.**
EXPEDIENTE : N° 00846-2007-0-0801-JR-FC-02
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
ESPECIALISTA : K. L. C. G.
DEMANDANTE : J.D.V.T
DEMANDADO : M.R.M.G
SEGUNDA FISCALIA DE FAMILIA DECAÑETE

SENTENCIA – N° 373-2010

Resolución Nro. 19

Cañete, diecinueve de octubre
Del año dos mil diez.-

VISTO:

Puesto el presente proceso para emitir sentencia por resolución número dieciocho de fojas ciento veintiocho, con el expediente acompañado sobre alimentos signado con el número 2006-795, seguido entre las mismas partes en fojas ochenta y cinco y su cuaderno cautelar de asignación anticipada en fojas veinte.

RESULTA DE AUTOS: Que, de fojas siete a nueve, subsanada de fojas trece a catorce, don J.D.V.T interpone demanda de divorcio por causal de adulterio, la misma que la dirige contra su cónyuge doña M.R.M.G; manifestando que contrajeron matrimonio civil el dos de julio del dos mil cuatro por ante la Oficina de Registro Civil de la municipalidad distrital de Imperial- Cañete, procreando a los menores D.A Y A.B.V.M, quienes a la fecha de la interposición de la presente demanda, esto es tres de Diciembre del dos mil siete, contaban con tres y un año de edad, respectivamente, los cuales vienen siendo atendidos por ambas partes; pero que se ha enterado fortuitamente que la demandada ha dado a luz a un niño el día doce de Septiembre del dos mil siete llamado F.N.G.M, conforme lo acredita con la respectiva partida de nacimiento y en donde aparece que el padre de dicho menor es P.G.V, de lo cual queda evidenciada la existencia de una relación sexual extramatrimonial, vulnerado el deber de fidelidad recíproco que se debe la pareja, por lo que solicita el

divorcio absoluto por la causal de adulterio y se le otorgue la patria potestad y tenencia de sus hijos menores así como se fije una prestación de alimentos a la demandada ascendente a la suma de setecientos nuevos soles para dichos menores, indicando asimismo que no exige suma alguna por concepto de alimentos por su condición de cónyuge agraviado así como tampoco tienen bienes que liquidar pues no han adquirido ninguno durante su vida conyugal, **admitida a trámite** por resolución dos en la vía de conocimiento y corrido traslado, es **absuelta por el representante del Ministerio Público** mediante escrito de fojas diecinueve a veinte **y por la demandada doña M.R.M.G** mediante escrito de fojas cuarentiseis a cuarenta y ocho y subsanada de fojas cincuentitres, refiriendo que es cierto que contrajo matrimonio con el demandante en la fecha que este refiere, pero que se encuentran separados desde hace más de dos años, ejerciendo ella la patria potestad y custodia de los hijos habidos con aquel, siendo además que ambos han decidido rehacer sus vidas en razón de ser jóvenes por lo que cuentan con parejas, asimismo, reconoce que en la actualidad ha procreado al menor F.N.G.M sin descuidar las atenciones para sus otros dos hijos; pues lo que en realidad busca el demandante es sustraerse de su obligación alimentaria que tiene para con sus hijos D.A Y A.B.V.M y que viene efectuando por mandato judicial en mérito del proceso 2006-795 tramitado por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Cañete, y que el demandante sabía perfectamente de su situación, toda vez que cuando estaba con seis meses de gestación, se enteró de su estado sin poner reparo alguno ya que llevaban una vida separada, por lo que resulta sorprendente que alegue que se ha enterado fortuitamente cuando sabía perfectamente de su estado hace más de ocho meses a la fecha en que interpuso su demanda, por resolución ocho de fojas sesenta y ocho se declara **saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida;** de fojas sesenta y nueve a setentidos obra el acta de la **audiencia de conciliación**, en la misma que se declara frustrada la conciliación por no haber acuerdo entre las partes, fijándose como **puntos controvertidos:** **1)** Determinar o establecer si es que la demandada ha incurrido en la causal de adulterio; **2)** Determinar si la causal invocada no se funda en hecho propio y si la acción no ha caducado; **3)** Determinar si el cónyuge ofendido ha provocado, consentido o perdonado el supuesto adulterio invocado como causal de divorcio; **4)** Determinar o establecer si corresponde

otorgarse la patria potestad así como la tenencia a los hijos habidos dentro del matrimonio al accionante, reuniendo para tal efecto los requisitos establecidos en el Código de los Niños y Adolescentes; **5)** Determinar o establecer si corresponde señalarse una pensión alimenticia mensual ascendente a setecientos nuevos soles a cargo de la demandada y a favor de los hijos menores habidos dentro del matrimonio, cumpliéndose para ello con las exigencias que señala la ley: estado de necesidad, capacidad económica, acreditación de otras obligaciones y determinación del monto de la pensión indicada precedentemente, **admitiéndose y actuándose los medios probatorios ofrecidos** por las partes en razón de ser todos instrumentales, de fojas setenta y cinco a setentiseis y de fojas ochentidos a ochentitres, corren los **alegatos** de doña M.R.M.G y de don J.D.V.T, respectivamente; y por resolución de fojas ciento veintiocho, se ordena dejar los autos en despacho para expedir sentencia, y cuya oportunidad ha llegado, y, **CONSIDERANDO: Primero:** El numeral 1) del artículo 333° del código Civil, modificado por ley 27595, establece como causal de separación de cuerpos, el adulterio, por otro lado, el artículo 349° del citado cuerpo legal, modificado por la ley 27595, establece que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333° del Código Civil incisos del 1) al 12); **Segundo:** En términos generales, la doctrina ha definido el adulterio como la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge. Se trata, por ello, de una unión sexual extramatrimonial en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad recíproco que se deben los esposos; es así que el adulterio requiere no solo el elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal, sino la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad, configurándose con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente, por lo que dicha causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual suele ser difícil, de ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes, como ocurre por ejemplo con la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial de un cónyuge, concebido y nacido durante el matrimonio de éste, la prueba del concubinato público, etc.; **Tercero:** Asimismo, debe tenerse en cuenta que la pretensión de divorcio por la causal de adulterio caduca a los seis meses de conocida la causa por el cónyuge que la imputa y, en todo caso, a los cinco

años de producida, así lo establece el artículo 339° del Código Civil. A este respecto, debe observarse que el plazo máximo de cinco años establece el límite temporal mayor para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. No obstante, la pretensión siempre estará expedida mientras subsista el adulterio (caso del adulterio continuado , como ocurre cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial – unión de hecho impropia) , por cuanto no han concluido los efectos del mismo para considerarlo un hecho producido- supuesto a que se refiere expresamente la norma citada; **Cuarto:** En cuanto a la actividad probatoria, es menester señalar que los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil, disponen que “*los medios probatorios tienen la finalidad de acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos*” y “*la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos*” , **Quinto:** Así las cosas, se advierte que el caso que nos ocupa está referido a uno de divorcio por la causal, peticionado por J.D.V.T contra doña M.R.M.G, a quien le imputa la causal de adulterio en razón de que esta última habría procreado durante la unión matrimonial con aquel, al menor F.N.G.M, hecho que el demandante habría tomado conocimiento fortuitamente, por lo que solicita se declare el divorcio absoluto por la causal de adulterio, como pretensión principal, y como pretensiones accesorias se le otorgue la patria potestad y tenencia de sus menores hijos habidos durante el matrimonio y que responden a los nombres de D.A Y A.B.V.M de tres y un año de edad, respectivamente, así como se imponga a la demandada una pensión por alimentos a favor de los referidos menores de setecientos nuevos soles, dejando constancia que el accionante no exige suma alguna por alimentos en su condición de cónyuge agraviado, indicando asimismo que no tienen bienes que liquidar en razón de no haber adquirido ninguno durante la vigencia de su matrimonio; **Sexto:** Siendo ello así, con el acta de matrimonio que en copia certificada obra de fojas tres, se acredita que don J.D.V.T y doña M.R.M.G son cónyuges desde el dos de julio del dos mil cuatro, fecha en la que contrajeron matrimonio civil por ante la Municipalidad Distrital de Imperial; y que producto de esa unión ha procreado a los menores D.A Y

A.B.V.M de tres y un año de edad¹, pues nacieron el nueve de Noviembre del dos mil cuatro y el quince de Mayo del dos mil seis, respectivamente, conforme se colige de las actas de nacimiento de fojas cuatro y cinco, y acreditándose con ello también su minoría de edad; **Séptimo:** Por otro lado, del acta de nacimiento de fojas seis, se acredita la existencia del menor F.N.G.M nacido el doce de Septiembre del dos mil siete, hijo de doña M.R.M.G (la demandada) y de don P.G.V(persona distinta al cónyuge de la demandada), pues así lo ha declarado aquella; **Octavo:** Teniendo en cuenta que uno de los deberes que nacen del matrimonio es el consagrado en el artículo 288° del Código Civil que refiere: “*Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia*”, es decir, que tanto al marido como a la mujer le impone el deber de lealtad, de observancia de la fe que uno debe al otro, la constancia en el afecto y los sentimientos. Lo que supone la obligación de no faltar, ofender, deshonorar, o humillar al cónyuge. En suma, el deber de no traicionarlo, de lo cual se deduce que el deber de fidelidad engloba la fidelidad física y fidelidad moral, y que solo desarrollare el primer supuesto en razón de la pretensión materia de demanda, en el entendido que cada cónyuge debe reservar a su consorte sus favores sexuales. Así como la ley consagra tácitamente el derecho de cada uno de los esposos de esperar del otro trato íntimo, les impone correlativamente el deber, de abstenerse de toda práctica sexual con terceras personas, pues la fidelidad física supone la exclusividad de las relaciones sexuales entre esposos. Siendo además, que esta obligación subsiste mientras dure el matrimonio, aun cuando los esposos estén separados de hecho y en tanto el divorcio no haya sido pronunciado, es decir, entretanto el vínculo matrimonial no este disuelto. Contrario sensu, la infidelidad física consiste en mantener relaciones íntimas con persona diferente al cónyuge, que es lo que se denomina adulterio; **Noveno:** En consecuencia y teniendo en cuenta la fecha de nacimiento del menor F.N.G. esto es, doce de Septiembre del dos mil siete, conforme se advierte de su acta de nacimiento de fojas seis, se colige que este ha sido concebido por la demandada dentro de la vigencia del matrimonio que con la presente acción se pretende disolver, pero con persona distinta a la de su cónyuge, tal como así también ella misma lo ha reconocido en su escrito de contestación de

¹ A la fecha de interposición de la demanda.

demanda de fojas cuarentiseis a cuarentiocho y conforme lo ha declarado en la propia partida de nacimiento referida precedentemente ; acreditándose con ello la existencia de un hijo extramatrimonial y por tanto la copula sexual de la demandada con persona distinta a su cónyuge y la intención conciente y deliberada de violar el deber de fidelidad, configurándose de este modo la causal de adulterio que sustenta el demandante en la presente acción; **quedando dilucidado el primer punto controvertido; Décimo:** Si bien es cierto que los artículos 336° y 339° del Código Civil establecen los supuestos bajo los cuales no podría fundarse el adulterio así como los plazos de caducidad de la acción basada en dicha causal, y que según lo referido por la demandada, el accionante tenía pleno conocimiento de su estado de gravidez desde hace ocho meses atrás, contados desde la fecha en que interpuso la demanda, lo cual haría presumir un supuesto perdón o consentimiento, sin embargo, ello no ha sido acreditado con medio probatorio alguno; máxime si las propias partes han referido que se encuentran separados de hecho desde hace más de dos años, por incompatibilidad de caracteres que hacían imposible la vida en común, desencadenando actos de violencia familiar por parte de ambos, lo cual por el contrario haría presumir que en virtud de encontrarse separados de hecho, el demandante no podía tener conocimiento del estado grávido de la demandada en virtud precisamente de la separación de hecho que existía en su relación de pareja, lo cual también ha quedado acreditado con el proceso seguido entre las mismas partes por alimentos y signado con el número 2006-795, de donde se infiere que ambas partes desde fines del año dos mil seis ya tenían domicilios distintos, pues la demandada registraba como domicilio la calle Francisco Reynoso doscientos sesenta y nueve (fojas trece) y el demandante la avenida Alfonzo Ugarte trescientos treintiseis (fojas cincuenta y siete), por lo que el plazo de caducidad a que hace referencia la demandada no podría operar teniendo en cuenta solo su dicho sin prueba que lo corrobore, tanto más si teniendo en cuenta la fecha de expedición de la referida acta de nacimiento por la Municipalidad Distrital de Imperial así como la fecha del hecho (nacimiento de F.N.G.M) que en la misma se consigna, y que contrastándose con la fecha de interposición de la presente acción, se advierte que los plazos de caducidad en ninguno de los casos ha operado así como tampoco se puede inferir que ha habido perdón o consentimiento, pues a la fecha tanto demandante

como demandada continúan separados de hecho; **quedando dilucidado la segunda parte del segundo punto controvertido así como el tercer punto controvertido;** **Decimo Primero:** Respecto de determinar si la causal invocada – adulterio – se fundaría o no en hecho propio del demandante, se debe tener en cuenta que lo que el ordenamiento legal sanciona² es la intención de perjudicar al otro cónyuge mediante una argucia a fin de obtener un beneficio propio como es la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial , por lo que de esta manera no se permite que el cónyuge fundamente su demanda en una causal en la que el mismo ha incurrido, lo cual supone todas formas una conducta dolosa por parte de aquel, lo cual tampoco se ha verificado en el actuar del demandante, pues el fundamento de la separación de hecho ha existido entre ambos cónyuges con anterioridad a este proceso, como ellos mismos lo han referido y que se ha debido a que ambos han tenido recíprocamente una serie de denuncias ante las autoridades policiales y judiciales y que hacían insoportable de llevar una vida en común optando por la separación de manera consensual en su oportunidad , por lo que de ello no se advierte actuar doloso en la conducta del demandante el de haberse separado de su cónyuge a efectos de facilitar el adulterio ni mucho menos que este también lo haya cometido; **quedando dilucidado la primera parte del segundo punto controvertido;** **Décimo Segundo:** En este contexto, el artículo 351° del Código Civil señala: *“si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá conceder una suma de dinero por reparación de daño moral”* . Al respecto, es cierto que el juez puede fijar una indemnización, pero siempre y cuando se acredite el daño ocasionado, por lo que debe tenerse presente además que la obligación indemnizatoria conforme lo señala Graciela Medina en su obra Derecho Familiar (citado por Suarez Farfán Ana Victoria en Dialogo con la Jurisprudencia Tomo 105 – Gaceta Jurídica), requiere de elementos que permitan su configuración, entre ellos, el carácter de responsabilidad que para el caso de autos es de tipo extracontractual y que tiene como elementos: I.- la antijuridicidad que se encuentra referida al incumplimiento de los deberes matrimoniales que afecten a uno de los cónyuges o a la relación matrimonial en sí; II.- La relación de causalidad que

² Art. 335° del Código Civil

debe existir entre la conducta dañosa; y , III.- El daño como resultado de ella, el factor de atribución traducido en el dolo o en la culpa. Sin embargo, a juicio del A-quo, debe tenerse en cuenta que en esencia, esta causal del divorcio, no busca establecer imputaciones civiles de conductas antijurídicas de pareja, sino situaciones que en conjunto afectan los deberes conyugales e imposibilitan la vida en común de manera terminal, en ese sentido como es de verse de la demanda y contestación, no hay contradicción a la pretensión respecto de la disolución del vínculo matrimonial por la causal invocada, por lo que siendo todo ello así y no habiéndose acreditado tampoco el menoscabo en la persona del cónyuge inocente ni mucho menos si este ha sufrido daño, no resulta procedente pronunciamiento respecto de este extremo; ocurriendo lo mismo respecto de la pensión que por alimentos se pudiera asignar a los cónyuges en virtud del deber de asistencia que ambos se deben, pues los alimentos han sido materia de renuncia expresa por el demandante, por su parte la demandada tampoco lo ha solicitado en este proceso ni mucho menos ninguno de ellos ha acreditado encontrarse en estado de necesidad; **Décimo Tercero:** Respecto al derecho de patria potestad y tenencia alegado por el demandante, el artículo 340° del Código Civil, en su parte pertinente, faculta al Juez a que confíe a los hijos menores de edad al cónyuge que obtuvo la separación o en su caso el divorcio por causa específica a no ser que este adopte por el interés supremo de aquellos otra disposición; por lo que es del caso considerar, la mayor permanencia que vienen manteniendo los hijos matrimoniales conformado por los menores D.A. y A.B.V.M, de tres y un año de edad, respectivamente, en compañía de su madre, la demandada, con la cual desarrollan su vida personal y familiar en términos normales, lo que se encuentra ratificado por el demandante conforme a los términos de los fundamentos de hecho de su contestación de demanda de fojas cincuenta y siete a sesentidos en el proceso por alimentos (expediente 2006-0795) así como con las documentales de fojas veintiséis a veintisiete expedidas por el párroco del distrito de Imperial y el Gobernador de la provincia de Cañete, quienes refieren que dichos menores se encuentran al cuidado de la demandada, quien los tiene en buen estado físico y mental por dedicarse a tiempo completo a ellos; **Décimo Cuarto:** El artículo VIII del título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes dispone que en toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado, se considerara el interés

superior de este y la protección de sus derechos; en tal virtud, estando al considerando precedente y atendiendo a la edad con que cuentan los menores D.A. y A.B. V.M, esto es, tres y un año de edad, considero que por el bienestar de ellos se encargue la patria potestad a ambos cónyuges y la tenencia a la madre; tanto más si las circunstancias descritas precedentemente también se encuentra dentro de los supuestos que contempla el artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes, así como de autos tampoco se ha acreditado que dichos menores se hayan visto afectados por la conducta de la demandada referida a la causal de adulterio, pues estos como ya se ha referido se encontrado bajo su cuidado desde el año dos mil seis, fecha en la que se ventilo por ante el segundo Juzgado de Paz letrado el proceso de alimentos y fecha desde la cual los cónyuges ya se encontraban separados de hecho, **quedando dilucidado hasta aquí el cuarto punto controvertido; Décimo Quinto:** Con el expediente acompañado de alimentos signado con el número 2006-0795, se acredita que por sentencia de fojas sesenta y nueve a sesentitres, se fijó una pensión por concepto de alimentos a favor de los menores D.A y A.B.V.M ascendente a la suma del veinte por ciento para cada menor del haber mensual del demandante; y que a la fecha se viene cumpliendo conforme se colige de la constancia expedida por el Representante Legal de la empleadora del demandante y que obra de fojas sesenta y cinco de estos autos, en tal virtud y siendo que los menores hijos matrimoniales continuaran bajo la tenencia de la madres, no cabe fijarse nueva pensión en razón de que ello ha sido materia de pronunciamiento por el Segundo Juzgado de Paz Letrado a través del proceso por alimentos referido precedentemente y que a la fecha se encuentra con sentencia firme en estado de ejecución; **quedando dilucidado el quinto punto controvertido ; Décimo sexto:** Asimismo, es menester hacer saber que con el divorcio fenecen el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, el cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer, el cese de llevar el apellido del marido agregado al suyo, la pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges (artículos 318° inciso 3), 350°, 24° y 353° del Código Civil, respectivamente), de cara con lo pretendido en vía de acumulación originaria sobre la tenencia de los menores D.A y A.B.V.M, habría que pronunciarse para fijar el régimen de visitas de conformidad con lo prescrito por el literal c) del artículo 84° del Código de los Niños y Adolescentes; **Décimo Séptimo:** En cuanto a las costas y costos del proceso, debe

tenerse en consideración que el presente proceso se ha seguido sin contradicción , por lo mismo que su actuación no ha generado incidentes, exonerándose a la demandada a tenor del artículo 413 del Código Procesal Civil; por estas consideraciones la Señorita Juez del Segundo Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cañete, **IMPARTIENDO JUSTICIA A NOMBRE DEL PUEBLO, FALLA:** Declarando **FUNDADA** en parte la demanda de fojas siete a nueve, subsanada de fojas trece a catorce, interpuesta por don **J.D.V.T** contra doña **M.R.M.G** y el **MINISTERIO PUBLICO**, sobre **DIVORCIO POR LA CAUSAL DE ADULTERIO**; en consecuencia, **DECLARO:** **I) DISUELTO ELVINCULO MATRIMONIAL** entre J.D.V.T y M.R.M.G, celebrado con fecha dos de julio del dos mil cuatro por ante la Municipalidad Distrital de Imperial, provincia de Cañete, departamento de Lima; **II) FENECIDO EL REGIMEN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES** generado de dicho matrimonio; **III) EL CESE** del derecho de la cónyuge demandada de llevar el apellido del demandante agregado al suyo; **IV) LA PERDIDA DEL DERECHO HEREDITARIO** entre los cónyuges; **V) SE ESTABLECE QUE LA PATRIA POTESTAD** respecto de los menores D.A. Y A.B.V.M será ejercida por ambos padres, esto es, J.D.V.T y doña M.R.M.G; **VI) LA TENENCIA** respecto de dichos menores será ejercida por la madre de ambos, esto es, doña M.R.M.G; **VII) FIJANDOSE un REGIMEN DE VISITAS** a favor del demandante J.D.V.T y respecto de los menores D.A. y A.B.V.M los días sábados o domingos dentro del horario de las ocho de la mañana a las diecisiete horas del mismo día; y **VIII) SIN OBJETO** de emitirse pronunciamiento respecto de los alimentos para los referidos menores en virtud de que estos ya han sido fijados en mérito del expediente número 2006-0795 tramitado por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de esta sede judicial ; así como también **SIN LUGAR** la determinación del conyugue culpable y consecuentemente la indemnización por daño moral ; así como la pensión de alimentos entre los conyugues por no haberse solicitado ni mucho menos acreditado el estado de necesidad de algunos de ellos ; **DISPONGO:** Que , consentida y/o ejecutoriada que sea esta sentencia, se **OFICIE** a los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de Imperial Cañete, al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)y al Registro Personal de la Oficina Registral de la Región

Lima para los fines de Ley, sin perjuicio de devolverse el expediente acompañado a su juzgado de origen ; **ORDENO:** Que, en caso de que no sea impugnada la presente resolución, **SE ELEVEN** los autos en **CONSULTA** al Superior Jerárquico de conformidad con lo establecido por el artículo 359° del Código Civil. Sin costas ni costos del proceso; Avocándose al conocimiento de estos autos la suscrita Jueza por disposición superior.-

TOMESE RAZON Y HAGASE SABER Notificándose.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE
SALA CIVIL

Expediente No 00846-2007-0-0801-JR-FC-02

Demandante: V.T.J.D

Demandado: M.G.M.R

FAMILIA: Divorcio por Causal

RESOLUCION NUMERO CUATRO

Cañete, cinco de Abril del dos mil once.-

VISTOS; De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su Dictamen N° 27-2011-MP-FSCFC, de fojas ciento cincuentiuno a ciento cincuenticinco, con su acompañado expediente N° 2006-795; viene en revisión la Resolución número diecinueve (sentencia N° 373-2010) de fecha diecinueve de octubre del dos mil diez, de fojas ciento veintinueve a ciento treinticinco, en el extremo que, concede la tenencia al respecto de los menores D.A y A.B.V.M, que será ejercida por la madre de ambos, doña M.R.M.G; la apelación es interpuesta por J.V.T. en su escrito de fojas ciento treintiocho a ciento cuarenta, concedida con efecto suspensivo de fojas ciento cuarentiuno a ciento cuarentidos; **Y**

CONSIDERANDO

Primero.- Que, mediante resolución número dos de fecha dieciocho de Enero del dos mil ocho, de fojas quince a dieciséis, el Segundo Juzgado de Familia de Cañete, resuelve admitir a trámite la demanda incoada por J.D.V.T sobre Divorcio por Causal de Adulterio contra M.R.M.G, corriéndose traslado a las partes procesales por el termino de ley; de fojas diecinueve a veinte corre el escrito de contestación de demanda presentado por el Ministerio Publico, la que se tiene por contestada con resolución número tres de fecha doce de marzo del dos mil ocho, de fojas veintiuno; de fojas cuarentiseis a cuarentiocho corre el escrito de contestación de demanda presentada por M.R.M.G, la que se tiene por contestada con resolución número seis de fecha veinticinco de abril del dos mil ocho, que corre a fojas cuanticinco; a fojas sesentiocho mediante resolución número ocho de fecha doce de junio del dos mil ocho, se declara saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal valida y señala fecha para la Audiencia de Conciliación y Fijación de los Puntos Controvertidos, Admisión y Calificación de los Medios probatorios, la misma que se llevó a cabo conforme consta del Acta de fecha veintiuno de agosto del dos mil ocho, que corre en autos de fojas sesentinueve a setentidos; de fojas noventa a noventiuno

corre la resolución número trece de fecha cuatro de setiembre del dos mil nueve, por la cual se declara el abandono del proceso, y se da por concluido el proceso, la misma que fue apelada y declarada nula con resolución de vista número cuatro de fecha cuatro de mayo del dos mil diez, ordenando la continuación de la secuela del proceso, quedando expedita para emitir sentencia de ley.

Segundo.- Que, J.D.V.T, en su escrito de apelación de fojas ciento treintiocho a ciento cuarenta, sostiene resumidamente, que no existe en autos prueba alguna de que sus menores hijos tengan un mejor bienestar con su madre, pues al contrario, el hecho de que ella haya cometido adulterio es un mal ejemplo para los menores; es más él agrega que posee una vivienda mejor y más espaciosa que la demandada en la cual sus hijos pueden desarrollarse cabalmente, también tiene mejor posición económica y núcleo familiar coherente, pues al no tener otro compromiso puede dedicar todas sus energías a sus menores hijos; agregando que sus menores hijos a la actualidad cuentan con seis y cuatro años de edad respectivamente, por lo que demuestra que han superado el supuesto que los menores de edad deben permanecer hasta los tres años, por lo que se solicita la tenencia de sus dos menores hijos D.A. y A.B.V.M.

Tercero.- Que, el demandante J.D.V.T, argumenta en el escrito de demanda sobre Divorcio por causal, que con la demandada M.R.M.G, contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de Imperial – Cañete, habiendo procreado dentro de su unión conyugal a los menores D.A y A.B.V.M de tres y un año respectivamente, a la fecha de interposición de la demanda, conforme es de verse de las partidas de nacimiento de fojas cuatro y cinco respectivamente; que no hacen vida en común por encontrarse separados desde hace dos años, versión corroborada por la demandada en su escrito de contestación de demanda de fojas cuarentiseis a cuarentiocho, y además la demandada M.R.M.G ha procreado a un hijo producto de una relación extramatrimonial; lo que se encuentra plenamente acreditado con la Partida de Nacimiento que corre de fojas ocho.

Cuarto.- Que, de la revisión y análisis de los actuados, con relación a la pretensión accesoria de tenencia de menores D.A. y A.B.V, que es materia de revisión por este Superior Colegiado, se tiene que estos, han permanecido y permanecen en la actualidad con su madre, la demandada M.R.M.G, con la cual desarrollan su vida

personal y familiar en términos normales; al respecto es preciso señalar que si bien es cierto que, el artículo 340° del Código Civil faculta al juez que confié a los hijos menores de edad al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, no es menos cierto que este puede determinar por el bienestar de los niños que la tenencia lo ejerza el otro progenitor, de otro lado también es cierto que el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, señala que toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Locales y sus demás instituciones, así como la acción de la sociedad se considerara el Principio del Interés Superior del Niño o Adolescente, es decir la interpretación que se dé a la norma y su aplicación debe buscar ser la mejor opción a favor del menor, que en el presente caso es la madre, para efectos de la tenencia lo que interesa es la permanencia y vivencia que mantienen los menores con su progenitora, con quien desarrollan su vida personal, familiar, y académica, con toda normalidad, situación que se corrobora con el certificado expedido por el Párroco del Distrito de Imperial y de la constancia emitida por el Gobernador Provincial de Cañete, que obran a fojas veintiséis y veintisiete respectivamente, quienes refieren que los menores D.A y A.B.V.M, se encuentran al cuidado de su madre y además se encuentran en buen estado físico y mental; por lo que la sentencia venida en revisión refleja lo actuado en el proceso y debe confirmarse en el extremo que concede la tenencia respecto de los menores D.A y A.B.V.M, que será ejercida por la madre de ambos, doña M.R.M.G

En atención a lo actuado y expuesto en los considerandos precedentes, y a la normatividad acotada, **CONFIRMARON** la Resolución número diecinueve (sentencia N° 373-2010) de fecha diecinueve de octubre del dos mil diez, de fojas ciento veintinueve a ciento treinticinco, que declara FUNDADA en parte la demanda, **en el extremo** que concede la tenencia respecto de los menores D.A y A.B.V.M, que será ejercida por la madre de ambos, doña M.R.M.G, con todo lo demás que contiene a dicho extremo. Notifíquese y devuélvase. En los seguidos por J.D. V.T con M, R, M, G, sobre Divorcio por Causal de adulterio. Juez superior ponente doctor P. V. S.

J.S.
R. F.
V. S. T.
P.T