



---

UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA  
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE  
HECHO, EN EL EXPEDIENTE N° 394-2009, DEL JUZGADO  
MIXTO DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLA EL  
SALVADOR – LIMA. 2018.**

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

**AUTOR**

**RODOLFO ALAN VELEZ SEGURA**

**ASESORA**

**Abog. Yolanda Mercedes Ventura Ricce**

**LIMA – PERÚ**

**2018**

**JURADO EVALUADOR**

**Dr. DAVID SAUL PAULLET HAUYON**  
**Presidente**

**Mgtr. MARCIAL ASPAJO GUERRA**  
**Miembro**

**Mgtr. EDGAR PIMENTEL MORENO**  
**Miembro**

**Abg. Yolanda Ventura Ricce**  
**Asesora**

**LIMA – PERÚ**  
**2018**

## **AGRADECIMIENTO**

**A mis profesores:** por su esfuerzo, perseverancia y  
contribución en mi formación profesional.

**A mis compañeros de estudio:** por brindarme su lealtad, confianza,  
compañía y apoyo en diversos instantes  
de mi vida universitaria.

Rodolfo Alan Vélez Segura

## **DEDICATORIA**

### **A mis padres:**

Quienes fueron mis grandes maestros y por saberme guiar en la vida.

### **A mis hijos y esposa:**

A quienes por el tiempo de entrega al estudio y trabajo, no les pude dedicar mi tiempo, a ellos que siempre me han comprendido y brindado todo su apoyo, gracias los amo.

Rodolfo Alan Vélez Segura

## RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 394-2009, del Juzgado Mixto del Distrito Judicial de Villa María el Salvador – Lima 2018? ; el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad muestra fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de muy alta, muy alta y muy alta y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y alta. Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta mediana respectivamente.

**Palabras claves:** calidad, divorcio por causal, motivación, rango y sentencia.

## ABSTRACT

The investigation had the problem: what is the quality of the first and second instance sentences on divorce by de facto separation, according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file N ° 394-2009, of the District Mixed Court Court of Villa María el Salvador - Lima 2018; the objective was: to determine the quality of the judgments under study. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. The sample unit was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data, the techniques of observation and content analysis were used; and as a tool a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolute part, pertaining to: the judgment of first instance were very high, very high and very high and of the sentence of second instance: very high, very high and high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and very high median respectively.

**Key words:** quality, divorce by cause, motivation; rank and sentence

Contenido.	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento .....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen .....	v
Abstract.....	vi
I. Introducción .....	12
2.2. Revisión de la literatura.....	18
2.2. Bases teóricas .....	24
2.2.1.1. Acción.....	24
2.2.1.1.1. Definiciones.....	24
2.2.1.1.2. Características de la acción. ....	26
2.2.1.1.3. La acción versus otras instituciones jurídicas.....	27
2.2.1.2. La Pretensión .....	28
2.2.1.2.1. Definiciones.....	28
2.2.1.2.2. Elementos de la pretensión .....	29
2.2.1.2.3. Regulación de la pretensión.....	30
2.2.1.3. Jurisdicción.....	31
2.2.1.3.1. Definiciones.....	31
2.2.1.3.2. Elementos de la jurisdicción.....	33
2.2.1.4. La Competencia.....	33
2.2.1.4.1. Definiciones.....	33
2.2.1.4.2. Criterios para determinar la competencia en materia civil .....	34
2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso concreto en estudio.....	35
2.2.1.5. El Proceso .....	35
2.2.1.5.1. Definiciones.....	35
2.2.1.5.2. Función privada del proceso.....	36
2.2.1.5.3. Función pública del proceso. ....	36
2.2.1.6. El Proceso Civil.....	37
2.2.1.6.1. Definiciones.....	37
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil.....	38
2.2.1.6.2.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	38

2.2.1.6.2.2. Principios de dirección e impulso del proceso .....	39
2.2.1.6.2.3. Fines del proceso e integración de la norma procesal .....	40
2.2.1.6.2.4. Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal .....	41
2.2.1.6.2.5. Principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesales. ...	42
2.2.1.6.2.6. Principio de socialización del proceso.....	44
2.2.1.6.2.7. Juez y derecho .....	44
2.2.1.6.2.8. Principio de gratuidad en el acceso a la justicia .....	45
2.2.1.6.2.9. Principios de vinculación y de formalidad .....	46
2.2.1.6.2.10. Principio de doble instancia.....	47
2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento .....	48
2.2.1.7.1. Definiciones.....	48
2.2.1.7.2. Tramite del proceso de conocimiento.....	49
2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento.....	50
2.2.1.7.4. Sujetos del proceso .....	51
2.2.1.7.4.1. El Juez .....	51
2.2.1.7.4.2. Las partes.....	52
2.2.1.7.5. La demanda y la contestación de la demanda.....	53
2.2.1.7.5.1. La Demanda.....	53
2.2.1.7.5.2. Contestación de la Demanda. ....	54
2.2.1.7.5.3. Regulación de la demanda y la contestación de la demanda.....	54
2.2.1.8. Las audiencias en el proceso .....	55
2.2.1.8.1. Definiciones.....	55
2.2.1.8.2. Regulación.....	57
2.2.1.8.3. Las audiencias en el caso concreto en estudio.....	57
2.2.1.9. Los puntos controvertidos .....	57
2.2.1.9.1. Definiciones.....	57
2.2.1.9.2. Los puntos controvertidos en el caso concreto en estudio.....	58
2.2.1.10. La Prueba.....	58
2.2.1.10.1. Definición en sentido común y jurídico .....	58
2.2.1.10.2. Definición en sentido jurídico procesal .....	59
2.2.1.10.3. Concepto de prueba para el Juez .....	60
2.2.1.10.4. Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	61
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba .....	62
2.2.1.10.6. Valoración y apreciación de la prueba .....	62

2.2.1.10.7. Sistemas de valoración de la prueba.....	64
2.2.1.10.7.1. El sistema de tarifa legal.....	64
2.2.1.10.7.2. El sistema de la valoración judicial .....	64
2.2.1.10.7.3. El sistema de la sana crítica.....	65
2.2.1.10.8. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.....	66
2.2.1.10.8.1. El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba .....	66
2.2.1.10.8.2. La apreciación razonada del Juez .....	66
2.2.1.10.8.3. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de la prueba .....	67
2.2.1.10.9. El principio de la carga de la prueba .....	67
2.2.1.10.10. El principio de la adquisición de la prueba .....	68
2.2.1.10.11. La prueba y la sentencia .....	69
2.2.1.10.12. Medios de prueba actuados en el caso concreto en estudio.....	69
2.2.1.10.12.1. La declaración de parte.....	69
2.2.1.10.12.2. La prueba testimonial .....	70
2.2.1.10.12.3. Los documentos .....	71
2.2.1.11. La Resolución Judicial.....	73
2.2.1.11.1. Definiciones.....	73
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales.....	74
2.2.1.11.2.1. El decreto .....	74
2.2.1.11.2.2. El auto.....	74
2.2.1.11.2.3. La sentencia .....	75
2.2.1.12. La Sentencia .....	76
2.2.1.12.1. Etimología .....	76
2.2.1.12.2. Definiciones.....	76
2.2.1.12.3. Estructura y contenido de la sentencia .....	77
2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito de la doctrina.....	77
2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito normativo procesal civil .....	79
2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la jurisprudencia.....	80
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia .....	81
2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión como actividad y como producto o discurso.....	81
2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar.....	82
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de la decisión judicial .....	83
2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho.....	83

2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho.....	85
2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho.....	86
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia.....	88
2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal.....	88
2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales .....	89
2.2.1.13. Los Medios Impugnatorios .....	91
2.2.1.13.1. Definiciones.....	91
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios .....	92
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil .....	92
2.2.1.13.4. Los recursos impugnatorios en el proceso judicial en estudio .....	95
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia.....	96
2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del Derecho .....	96
2.2.2.4. Instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio .....	97
2.2.2.4.1. La Familia.....	97
2.2.2.4.2. El matrimonio.....	98
2.2.2.4.3. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal .....	102
2.2.2.5. El divorcio .....	104
2.2.2.5.1. Etimología .....	104
2.2.2.5.2. Definiciones.....	104
2.2.2.5.3. Regulación .....	105
2.2.2.5.4. La causal .....	107
2.2.2.5.4.1. Definiciones.....	107
2.2.2.5.4.2. Las causales de divorcio en la legislación peruana .....	109
2.2.2.5.4.3. La causal expuesta en el proceso judicial en estudio .....	111
2.2.2.6. La indemnización en el proceso de divorcio .....	114
2.2.2.6.1. Definiciones.....	114
2.2.2.6.3. La indemnización en el proceso judicial en estudio .....	120
2.3 Marco conceptual .....	120
2.4. Hipótesis .....	128
III. Metodología.....	128
3.1. Tipo y Nivel de la Investigación.....	128
3.2. Diseño de la investigación.....	130
3.3. Unidad de análisis.....	131
3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores. ....	132

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	133
3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	134
3.6.1. De la recolección de datos.....	134
3.6.2. Del plan de análisis de datos.....	134
3.7. Matriz de consistencia lógica. ....	135
3.8. Principios éticos.....	137
IV. Resultados preliminares .....	138
4.1. Resultados.....	138
4.2. Análisis de los resultados .....	195
V. Conclusiones.....	198
Referencias bibliográficas .....	203
ANEXO 1 .....	209
ANEXOS 2.....	227
ANEXO 3 .....	233
ANEXO 4.....	244

## ÍNDICE DE CUADROS

<b>Resultados parciales de la sentencia de primera instancia</b> .....	138
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	138
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	142
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	152
<b>Resultado parciales de la sentencia de la segunda instancia</b> .....	159
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	159
Cuadro5. Calidad de la parte considerativa.....	162
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	186
<b>Resultados consolidados de las sentencias en estudio</b> .....	191
Cuadros 7. Calidad de la sentencia de la 1ra Instancia.....	191
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de la 2da Instancia .....	193

## I. INTRODUCCIÓN

El Poder Judicial tiene objetivos específicos que cumplir y para ello se le ha dotado de una estructura y una variedad de instrumentos que, en principio, bien operados y eficazmente desarrollados, debieran permitirle alcanzar su objetivo primordial: la solución de los conflictos y junto con ello, ganarse la confianza de la Sociedad. Sin embargo, la situación actual de la Institución demuestra que su actuación no es no predecible ni confiable, y que por el contrario, su actuación suele estar plagada de inconsistencias.

Revisados algunos de los instrumentos con que cuenta así como aspectos puntuales de su organización, apreciamos que estos no han cumplido su objeto, pues lejos de construir la base de su fortaleza, han pasado a ser, paradójicamente, la causa de sus debilidades. Por ende, la primera tarea a realizar para lograr que el Poder Judicial acometa su tarea de manera plena, debe estar dirigida a potenciar esos instrumentos y a revisar su actual organización.

“Las crisis de la administración de Justicia acarrear no solo inseguridad jurídica de facto, sino crisis del Derecho objetivo mismo. Y a la inversa, las etapas de incontinencia legislativa, de reformas apresuradas, de improvisaciones o parches, de leyes oscuras o de uso alternativo, etc., acaban generando crisis de la Jurisdicción (ligereza y hasta venalidad de los veredictos, pobreza de la motivación de estos, tremendos retrasos junto a apresuramientos inusitados, politización”.

Esta situación a su vez, comprende tanto a los países de mayor estabilidad política y desarrollo económico, como aquellos que se encuentran en desarrollo, es decir se trata de un problema real, latente y universal. Por ejemplo la corrupción es uno de los principales problemas que aquejan a la administración de justicia de Guatemala y de acuerdo con las investigaciones realizadas por la Fundación Myrna Mack (FMM), a partir del estudio de casos judiciales concretos, es un mecanismo fundamental en el proceso de generación de la impunidad y de las condiciones de fragilidad, deficiencia y atrofia, características del sistema judicial (Helen Beatriz Mack Chang, 2000)

Asimismo boliviano según el embajador de la Unión Europea. Tim Torlot (2013), refiere que dentro de la falta desconfianza del pueblo en la justicia en el país boliviano se debe a cinco debilidades que son relacionados con la supuesta influencia del poder político, la presunta falta de independencia del Órgano Judicial, la corrupción, las demoras en los procesos y la falta de acceso a la justicia en el área rural. Además refiere que bajo el pretexto de la justicia comunitaria. “La gente toman en sus propias manos la justicia, eso resulta de las demoras, de la falta de confianza en el sistema de la gente misma, eso no debería pasar, es un crimen porque es una mala señal para el sistema actual”.

Por su parte en general el mundo debate hoy un plano de inseguridad jurídica, crisis de sus sistemas judiciales, perdida de seguridad jurídica, cuestionamientos sobre la eficacia de la justicia y otros.

Es decir la administración de justicia requiere de un cambio para solucionar los problemas que tiene y así responder a las necesidades de los usuarios de manera efectiva y rápida, y recuperar el prestigio de los jueces y de la institución.

En la actualidad en el Perú hay un tímido reconocimiento de los males que aquejan a la institución judicial. Es cierto que el sistema judicial abarca a personas e instituciones públicas y privadas que no están en el Poder Judicial como son el Ministerio de Justicia, los abogados, las facultades de derecho, los colegios de abogados y los estudiantes de derecho; sin embargo, el poder Judicial tiene sobre ellos un rol vinculante.

El desprestigio de la institución judicial y las críticas a quienes lo integran son una realidad. Sin embargo, no es correcto atribuir toda la responsabilidad de esta situación a los actuales integrantes del Poder Judicial.

En una encuesta hecha a 517 ciudadanos residentes en Lima, empieza por preguntar ¿Cuán informado está sobre el tema de la administración de justicia en el Perú: muy informado, informado, poco informado o nada informado?, un 59.1% refiere estar

poco informado sobre el tema. La otra pregunta es ¿Ha litigado alguna vez en el Poder Judicial?, un 76.4% responde que no, frente a un 23.6% que responde que sí.

Entonces si un 59.1% declara estar poco informado sobre la administración de justicia del Perú y un 76.4% declara no haber litigado en el poder Judicial, es razonable concluir que la mayoría sólo conoce por referencias la administración de justicia en el Perú y no por experiencia propias.

Las siguientes preguntas en las encuestas son: en general, ¿cómo califica la administración de justicia en el Perú?; ¿cuánto confía en el Poder Judicial? y, ¿en alguna oportunidad le han solicitado coima en el Poder Judicial? Lógico sería que esas preguntas se formulen a quienes están informados sobre la administración de justicia en el Perú (37.7%) y a quienes si litigaron en el Poder Judicial (23.6%) que, para comenzar son una minoría en el país a la luz de esas encuestas.

Sin embargo, a la pregunta ¿en general, cómo califica la administración de justicia en el Perú?, un 56.0% declara que es regular, mientras que un 39.0% declara que es mala y muy mala. Esto quiere decir que el grupo que ha declarado estar poco informado (59.1%) es decir, que no sabe y conoce al Poder Judicial, le parece que este es regular, sin que la encuesta permita saber por qué. A diferencia de los anterior, partiendo que un 37.7% declaró estar informado sobre la administración de justicia en el Perú y un 23.6% declaró haber litigado en el Poder Judicial, un 39.0% declara, lo que hace razonable que si sabe lo que dice por experiencia o información propias, que la administración de justicia en el Perú es mala, muy mala, sin que la encuesta puede dejar ver el por qué.

A la pregunta ¿cuánto confía en el poder Judicial?, un 56.3% declara que poco, aunque es fácil concluir que es una percepción, ya que un 59.1% declaró estar poco informado sobre el sistema de justicia en el Perú. Si esta es una percepción – no podré ser otra cosa -, la tarea está pendiente para el Poder Judicial que debe asumir el reto de revertir, sobre la base de una actuación coherente, dicha percepción. A diferencia de lo anterior un 39.2% declaró no confiar nada en el Poder Judicial, lo que igual en el caso anterior, guarda coherencia si se considera que un 37.7% declaró estar informado sobre la administración de justicia en el

Perú y un 23.6% declaró haber litigado en el poder Judicial, es decir, quienes no confían en el Poder Judicial lo declaran así por información directa o experiencia propia.

Como se advierte, el tema de administración de justicia es un fenómeno de interés, abordando en distintos contextos de espacio y tiempo, es por eso que al observar el proceso judicial contenido en el expediente N° 394-2009 perteneciente al Juzgado Mixto de Villa el Salvador - Lima, en el cual comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho y de abandono de hogar; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada en parte la demanda; sin embargo al no haber sido apelada se elevó en consulta, como dispone la ley en estos casos, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió desaprobando la consulta, y reformándola declararon infundada la demanda en todos sus extremos.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue el trece de noviembre del dos mil nueve, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue veintiséis de abril de año dos mil doce transcurrió tres años, cinco meses y trece días aproximadamente.

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 la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°394-2009 perteneciente al Juzgado mixto del distrito judicial de Villa el Salvador - Lima 2018?

Para resolver el problema se trazan objetivos general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 394-2009, del juzgado mixto del distrito judicial de Villa el Salvador – Lima.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

*Respecto a la sentencia de primera instancia*

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

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

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*

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

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

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 de las evidencias existentes en el ámbito internacional y nacional, 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.

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.

## **2.2. Revisión de la literatura**

### *2.2.1 Antecedentes*

La Academia de la Magistratura (AMAG) es la institución creada constitucionalmente con el objetivo de formar y capacitar a los magistrados del país mediante programas académicos en base a una sólida formación jurídica y humanística en función de un ejercicio eficaz y eficiente de la función jurisdiccional y fiscal. Es en este contexto que realizaron la elaboración de un Manual de redacción de resoluciones judiciales. Necesariamente se introduce, realizando un diagnóstico referido a la argumentación y redacción judicial. Bajo la consultoría del profesor Pastor (2008), para la valoración diagnóstica de las resoluciones mencionadas crearon un sistema de puntuación sobre seis criterios que, de acuerdo a la experiencia de los que elaboraron el presente manual, en el análisis de resoluciones judiciales en los últimos 10 años, constituyen los aspectos más raigales para predicar que una resolución judicial está bien fundamentada y comunicada.

Los seis criterios: 1. Orden. Luego de más de diez años de analizar resoluciones judiciales, afirman que el orden en el planteamiento de los problemas jurídicos es esencial para la correcta argumentación y comunicación de una decisión legal. El orden racional, supone la presentación del problema, el análisis del mismo y el arribo a una conclusión o decisión adecuada. Registra que muy pocas resoluciones judiciales, administrativas y de control interno proponen esta estructura, el desorden argumentativo confunde al lector que no sabe cuál es el problema que la resolución pretende atacar, con la consiguiente pérdida de tiempo e interés para el lector externo. 2. Claridad. Es otro de los criterios normalmente ausentes en el razonamiento jurídico local. Consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal. La claridad supone encontrarse en el marco de un proceso de comunicación donde el emisor legal envía un mensaje a un receptor que no cuenta necesariamente con entrenamiento legal. 3. Fortaleza argumentativa. Las decisiones

deben estar basadas, de acuerdo a los cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente. Es ya extendido el criterio establecido por el Tribunal Constitucional mediante el cual la garantía de la motivación de las decisiones judiciales se ha ampliado a la justicia administrativa e incluso a las decisiones en los ámbitos de la vida social o societaria privadas. Las buenas razones son aquellas que encuentran base en la interpretación estándar del derecho positivo vigente, en las razones asentadas (vinculante o no) va desarrollando caso por caso. Todo esto en el plano normativo. En el plano factico, las buenas razones son las que permiten conectar el razonamiento que valora los medios probatorios con el establecimiento de cada hecho relevante en cada caso concreto.

4. Suficiencia argumentativa. Las razones pueden ser suficientes, excesivas o insuficientes. Una resolución fuerte es aquella que tiene razones oportunas y suficientes. Las razones insuficientes lo son por exceso o defecto. Lo son por exceso cuando las razones sobran (son inoportunas) o son redundantes. La mayoría de las decisiones adoptadas en sede judicial son insuficientes en ese sentido porque son resoluciones redundantes que repiten innecesariamente varias veces los mismos argumentos. Pero la insuficiencia también se puede presentar cuando faltan razones. Aquí el problema también puede ser percibido como una de debilidad o falta de fortaleza argumentativa. Por tanto, cuando se predica falta de suficiencia en la argumentación, nos referimos centralmente al problema de la redundancia.

5. Coherencia lógica Esta es la necesidad lógica que tiene toda argumentación de guardar consistencia entre los diversos argumentos empleados, de tal manera que unos no contradigan a otros. Normalmente las decisiones revisadas por la aludida consultoría le han permitido establecer que no hay problemas serios o notorios de falta de coherencia entre los argumentos propuestos en las resoluciones.

6. Diagramación. Es la debilidad más notoria en la argumentación judicial. Supone la redacción de textos abigarrados, en el formato de párrafo único, sin el debido empleo de signos de puntuación como puntos seguidos o puntos aparte que dividan gráficamente unos argumentos de otros. Supone el empleo de un espacio interlineal simple que dificulta severamente la lectura de la argumentación o no ayuda a comprender las relaciones sintácticas entre unas ideas y otras.

En general, este estilo es muy poco amigable con el lector y muchas veces resulta oscuro y confuso.

Finalmente, en algunas de sus conclusiones, cabe destacar según el autor, que los principales problemas, que son representativos del estilo de argumentación judicial en el Perú, son la falta de orden, claridad, diagramación amigable y la presencia de constantes redundancias argumentativas. Afirma que la argumentación judicial debe ser fortalecida, al menos, en los siguientes seis criterios relevantes: claridad lingüística, orden estructural, diagramación amigable, suficiencia y no redundancia argumentativa, fortaleza argumentativa y coherencia lógica. Finalmente, la argumentación judicial es un proceso de comunicación. Por ello requiere prestar atención a los siguientes elementos: emisor, receptor, código, canal, mensaje y contexto.

Ñique (2004), ex decano de la Facultad de Derecho de la UNMSM, en relación a la formación del futuro hombre de derecho, propone lo siguiente: 1. Necesidad de un Derecho y una Ética del futuro, que desarrolle el humanismo greco-latino y del renacimiento. 2. La Filosofía del Derecho debe restablecerse como curso en el último año del Ciclo profesional, enseñándose la Filosofía General en el Primer año de estudio, en el Postgrado debe continuar la Filosofía del Derecho. 3. La introducción al Derecho o Introducción a la Ciencia del Derecho, debe incluir Teoría del Derecho y elementos de filosofía Jurídica. 4. La Sociología Jurídica es una disciplina jurídica fundamental para comprender mejor la relación entre el derecho y la realidad nacional. 5. Se debe establecer el curso de Historia del Derecho Peruano como curso obligatorio, para formar un excelente abogado con cultura histórico-jurídico. 6. Se debe establecer el curso de Derecho Comparado. Y, finalmente, 7. Se debe establecer en el segundo año de Estudios de Facultad, como curso obligatorio el de Ética de la abogacía y formación profesional.

Y, el peruano Anglas (2004), realizó una breve investigación cuya finalidad fue determinar la pertinencia en la utilización de referencias o citas doctrinarias en la argumentación de sentencia judiciales en materias civiles. Para ello analiza cinco Ejecutorias expedidas por las Salas Civiles Supremas en materia de recurso de casación. Al

final concluye que, en las cinco resoluciones estudiadas verifica que las siete citas doctrinales han sido innecesariamente utilizadas, en algunos casos donde se define instituciones jurídicas de una manera muy genérica e imprecisa, en otros casos, para hacer alusión a un aspecto que se encuentra regulado y expuesto con mayor propiedad en la ley; además, del caso de una cita utilizada fuera del contexto de la controversia que se decide (caso cuatro).

En Cuba, Arenas & Ramírez (2009), desarrollaron una investigación sobre la argumentación jurídica de la sentencia. Llegaron a concluir, en primer lugar, que existe en su país la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial; en segundo lugar, parten de la premisa que todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula; tercero, no existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación, mostrando que una de sus principales deficiencias en que incurren sus Tribunales hoy en día, al transcribir literalmente en el cuerpo de la sentencia lo acontecido en el Juicio Oral a través del acta, repetir lo planteado por los testigos sin hacer uso de algún razonamiento lógico o haciéndolo de forma formularia y parca; cuarto, 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; quinto, 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; sexto, aún falta preparación a los jueces en relación al tema; siete, 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; ocho, 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, si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

Al final, arribaron a las siguientes recomendaciones: 1- Impartir cursos de capacitación que tengan como objetivo aunar criterios y métodos que los jueces puedan implementar en la redacción de las sentencias, así como su constante actualización jurídica. 2- De ser posible jurídicamente establecer como principio, la necesidad de motivar la sentencia judicial. 3-Habilitar como causal de Casación la falta de motivación de la sentencia como un mecanismo de control del arbitrio judicial. 4- Que los jueces hagan conciencia de que su sentencia decide puntos vitales en una persona que tiene todo el derecho a conocer por qué motivos el Tribunal tomó la decisión. 5- Dar un seguimiento a esta temática 6- Que se inscriba este Trabajo en la Base de Datos CENDIJ del Tribunal Supremo Popular.

En Argentina, Zuleta (2005), investigó la fundamentación de las sentencias judiciales de su país. Según su cultura jurídica se requiere, como condición de buen ejercicio de la función de administrar justicia, que las decisiones de los jueces sean fundadas en derecho. En ese sentido, el trabajo del autor, gira entorno a un debate sobre una interpretación muy difundida del concepto de fundamentación, a la que denomina —concepción deductivista, cuyos representantes son los profesores Carlos Alchourrón y Eugenio Bulgin. Su tesis central consiste en sostener que para cumplir con esa exigencia es necesario que el contenido de la decisión judicial sea consecuencia deductiva de ciertas premisas normativas-normas jurídicas generales-y fácticas-enunciados descriptivos-. Zuleta, sostiene que la defensa de la concepción deductivista necesita basarse en un análisis de la estructura lógica de las normas generales que es inadecuado. Asimismo, trata de demostrar que el razonamiento práctico por el cual se justifican decisiones mediante la invocación de normas no es de naturaleza deductiva.

Concluye en haber sostenido que la concepción deductivista de las sentencias judiciales, según la cual la exigencia de que las sentencias sean fundadas en derecho consiste en que el contenido de la decisión se deduzca de ciertas premisas normativas y fácticas, es errónea. La tesis deductivista depende esencialmente de un análisis de la estructura lógica de las normas condicionales que le parece desacertado: la llamada

—concepción puentel, que considera a las normas de ese tipo como enunciados condicionales mixtos, formado por un antecedente descriptivo y un consecuente normativo.

El autor trata de demostrar que la idea de que pueden deducirse normas a partir de la combinación de premisas normativas y fácticas presenta diversos inconvenientes y tienen algunas consecuencias absurdas. La defensa de la concepción puente se debe a la creencia de que la concepción insular no permite justificar decisiones. Zuleta pretende haber mostrado que esa creencia es errónea, ya que las normas concebidas de acuerdo con esta última concepción definen ideales deónticos que sirven como guías de conducta en situaciones en que la concepción puente no permite extraer consecuencia práctica alguna. Por último, muestra que la idea de que la justificación de una decisión mediante la invocación de reglas requiere necesariamente que exista una relación deductiva entre la conclusión y ciertas premisas normativas y fácticas no podría ser sostenida de manera general, para todo tipo de decisiones basadas en reglas.

En Costa Rica, según Salas (2005), va a dar respuesta a una investigación sobre el que significa fundamentar una sentencia. Se resume su artículo en que explora –sin hacerse muchas ilusiones– varios aspectos críticos relacionados con la fundamentación de las sentencias judiciales. La tesis central que defiende es que la legitimidad social, política y ética del Derecho y del aparato judicial dependen, básicamente, de la posibilidad de fundamentar razonablemente las sentencias. En este proceso de motivación están involucradas fuerzas subjetivas y objetivas, racionales e irracionales, políticas e ideológicas. Todo lo cual hace de la fundamentación una verdadera mezcla de elementos contradictorios y difícilmente separables entre sí. No existe, por lo tanto, una receta mágica que se le pueda ofrecer al juez para que este motive razonablemente sus fallos.

Sus conclusiones generales son las siguientes: a) No existe, en materia jurídica, una única forma de fundamentar las sentencias. Lo que el jurista (o el juez) debe hacer, finalmente, es escoger aquellos argumentos que él quiere utilizar para fundamentar jurídicamente sus fallos. Esa elección no es solo una cuestión lógica, sino, y esencialmente,

valorativa (política). Esto hace del problema de la fundamentación un problema de carácter moral que involucra la responsabilidad personal y social de los juristas. b) Fundamentar científicamente las decisiones judiciales no es siempre posible. Puesto que el objeto del Derecho lo constituyen las relaciones y conflictos humanos, siempre maleables y cambiantes, entonces las razones que se puedan dar para una decisión son también maleables y cambiantes. En este campo toda decisión está, por lo tanto, sujeta al consenso más que a la racionalidad científico-tecnológica, a la finalidad perseguida más que a la verdad. El carácter decisivo de un fallo judicial no lo da, entonces, la norma sino más bien la opción valorativa (moral) del juez. c) Hay básicamente dos diferentes formas de fundamentar las decisiones de los jueces: mediante argumentos normativos o empíricos. El autor apela por un mayor uso de argumentos de tipo empírico en las decisiones judiciales, conscientes de que su empleo entraña dificultades a veces insalvables.

La principal de estas dificultades reposa en el hecho de que la sociedad, en general, exige de los tribunales una —justicia‖ que sea racional, objetiva, imparcial y verdadera. d) De allí que la única —receta‖ válida para fundamentar una sentencia es, finalmente, esta: ¡No hay tal receta! El juez tendrá que cargar con el peso de su propia responsabilidad. Él está, para parafrasear a SARTRE, —condenado a ser libre.

## **2.2. Bases teóricas**

### ***2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones procesales relacionadas con el proceso judicial en estudio***

#### ***2.2.1.1. Acción***

##### ***2.2.1.1.1. Definiciones***

Moreno, Cortés & Gimeno (2003), consideran una de las notas más características de la función judicial, y tal vez la primera que debe concurrir para que pueda decirse actuada la potestad jurisdiccional, es la imparcialidad del juzgador. El juez, por serlo y mientras lo sea, no puede actuar de oficio, sino a instancia y por iniciativa de las partes procesales; esto es lo que le puede permitir colocarse en la posición de un tercero imparcial.

Precisamente han de ser las partes -sujetos ajenos en todo caso al tribunal quienes inicien el proceso poniendo en marcha la maquinaria judicial, para llegar al momento del juicio jurisdiccional, el momento culminante en que el ordenamiento celebra el rito de su juridicidad.

De este primer análisis descriptivo resulta evidente la íntima relación que guardan los conceptos de jurisdicción y acción, considerada ésta desde la óptica de la iniciación de la actividad jurisdiccional, postulando la resolución del conflicto planteado.

Ledesma (2009), tomando como referencia la finalidad que se persigue con la acción, va a registrar dos posiciones al respecto: la teoría de la acción concreta y la teoría de la acción abstracta. La primera sostiene que la acción es el derecho a perseguir y obtener en el proceso una sentencia favorable, en cuanto es el derecho de quien tiene la razón contra quien no la tiene. La segunda posición asume que es el derecho a obtener en el proceso una sentencia, no necesariamente favorable; un derecho que pertenece aun a los que no tienen razón.

La acción es pues un derecho subjetivo público de activar la jurisdicción mediante el proceso. El derecho de acción no solo se puede ver materializado por la declaración del demandante, a través de la demanda, sino que también es un derecho que puede ser ejercido por el demandado a través de la contrademanda. Este ejercicio produce en el proceso una acumulación de pretensiones. El derecho de acción no se agota en la actividad del demandante, sino que también es extensiva a la que realiza el demandado a través de la incorporación de sus pretensiones en el proceso.

En nuestro Código Procesal Civil, Art. 2 establece que por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho de la tutela jurisdiccional efectiva y en forma indirecta o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución de un conflicto de intereses intersubjetivo o una incertidumbre jurídica. Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción.

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

De lo investigado, el derecho de acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión, poniéndolo en funcionamiento. Es un derecho subjetivo (por ser inherente a todo individuo), público, abstracto (porque se materializa en demandar justicia) y autónomo (porque depende de la voluntad del sujeto).

#### *2.2.1.1.2. Características de la acción.*

De conformidad con Martín (2004), sostiene que la acción ha de estar precedida de las características siguientes: es universal, general, libre, legal y efectiva. La acción es universal. Atribuida a todos, sin excepción, sean personas físicas o jurídicas. La mera posibilidad de su hipotética restricción para algún sector social repugna a su naturaleza. La acción es general. La acción ha de poder ejercitarse en todos los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, laboral y otros), procesos (ordinarios, especiales y otros), etapas (alegaciones, pruebas, conclusiones) e instancias procesales (incluidos todos los medios de impugnación dentro de las mismas), trátase de la declaración como de medidas cautelares o de la ejecución. En suma, todos los mecanismos, expectativas y posibilidades que ofrece el proceso en su desarrollo han de estar abiertos al uso por parte de quien acude a dicha vía. La acción es libre. La acción debe ejercitarse libremente, de forma voluntaria. Nadie puede ser obligado a acudir en demanda de justicia a los tribunales, ni debe resultar suplantada su voluntad, ni debe tener confundido su ánimo al respecto. La acción es legal. Tanto en su reconocimiento como en el inicio y en el desarrollo, la acción ha de estar regulada legalmente. En efecto, en primer lugar, el ordenamiento jurídico de un país ha de recoger expresamente, como derecho fundamental de todos sus ciudadanos, el derecho de éstos a acudir en solicitud de justicia a los órganos jurisdiccionales siempre que lo estimen conveniente. El legislador dispone una forma y unos requisitos legales para su ejercicio, y

el ciudadano ha de respetarlos. No le basta con manifestar por cualquier medio el deseo de acceder a los tribunales en solicitud de que se le administre justicia, sino que dicha petición ha de presentarse conforme al Derecho. La acción es efectiva. Más que una característica, constituye su íntima esencia: la eficacia o efectividad, entendida ésta, literalmente, como la capacidad de lograr el efecto deseado. Por ello es importante que la declaración se ejecute.

Según la normatividad, en los Artículos 3 y 4 del Código Procesal Civil, la acción se caracteriza por ser un derecho de todo sujeto a recibir la tutela jurisdiccional efectiva en forma directa o a través de su representante o apoderado; asimismo con el ejercicio de la acción puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o incertidumbre jurídica. Y por este derecho el emplazado tiene derecho de contradicción.

Por jurisprudencia se tiene que, —El derecho subjetivo se halla constituido por un poder de actuar, atribuido a la voluntad del sujeto y garantizado por el ordenamiento jurídico para satisfacer sus intereses jurídicamente protegidos, de donde resulta que sólo al titular del derecho se le reconoce una razón de ser suficiente para poder accionar, que la fuerza del derecho subjetivo no proviene de su titular, sino del ordenamiento jurídico y que el contenido del derecho subjetivo está constituido por las facultades jurídicas reconocidas. (Cas. N° 62-T-97-Huaura, 1998, p. 460).

#### *2.2.1.1.3. La acción versus otras instituciones jurídicas*

Ledesma (2009), establece que el ejercicio de la acción es inherente a todo sujeto de derecho y se materializa con la demanda. La acción se ejerce a través de los órganos jurisdiccionales con el fin de obtener el pronunciamiento sobre una pretensión, contenida en la demanda. La pretensión es un acto por el cual se busca que el juez reconozca algo, con respecto a una cierta relación jurídica. Implica la afirmación de un derecho y la reclamación de la tutela jurídica para el mismo, sin embargo ese derecho puede ser desestimado.

Dentro de esta línea, Carrión (2001), diferencia la acción de la pretensión procesal, indicando que, la acción se dirige contra el Estado a fin de obtener tutela jurídica plena en

tanto que la pretensión contra el demandado. Así mismo, la acción es un derecho inherente a todos los sujetos de derecho, su goce no se encuentra limitado por ley, por ello dentro de la doctrina ha quedado en desuso el término de condiciones de la acción y tenemos los presupuestos materiales, el ejercicio del derecho de acción no puede estar supeditado a condiciones; en tanto que la pretensión posee elementos tales como causa petendi, ius petitum o ius petitio y el petitio.

Y en cuanto a la relación entre acción y excepción, Ovalle (1995), manifiesta que, ambos son dos derechos subjetivos procesales que, si bien se complementan en la dialéctica del proceso, tienen un contenido y un sentido claramente distintos. En ejercicio de la acción, la parte actora o la parte acusadora plantean su pretensión, petición o reclamación. En ejercicio de la excepción o derecho de defensa en juicio, la parte demandada o la parte acusada oponen cuestiones (excepciones) contrarias al ejercicio de la acción o a la pretensión de la contraparte. Eventualmente, la parte demandada puede ejercer la acción y formular una pretensión, cuando reconviene o contrademanda a la parte actora. Pero en este caso específico, la parte demandada asume también el papel de parte actora por lo que se refiere a la reconvencción; e igualmente, la parte actora original se convierte en demandada en la reconvencción. La acción y la excepción derivan de un *derecho genérico* que tiene toda persona para acceder a los tribunales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso justo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes.

### **2.2.1.2. La Pretensión**

#### **2.2.1.2.1. Definiciones**

Igualmente para Rosemberg (Citado por Quisbert 2010), manifiesta que, la pretensión procesal es la petición dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesaria, por las consecuencias de hecho y propuestas para fundamentar. Ej., en el memorial se coloca la pretensión. Luego el juez emite un comparendo para el demandado. El demandado antes de presentarse a los estrados judiciales, en materia civil, puede transar.

Según Couture (2002), expresa que, la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva, en otras palabras aclara el procesalista uruguayo la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

De otro lado, Azula (2008), afirma que la pretensión nace como institución propia en el derecho procesal en virtud del desarrollo doctrinal de la acción y, particularmente, como consecuencia de la concepción abstracta.

Sobre el particular, el investigador refiere que, la pretensión es la petición dirigida a obtener una declaración de la autoridad, es un desarrollo doctrinal de la acción, la pretensión procesal es el contenido de la acción, es el centro de toda demanda, es su pieza central, conocido como petitorio.

#### *2.2.1.2.2. Elementos de la pretensión*

Conforme manifestó Azula (2008), en la pretensión pueden distinguirse los siguientes elementos: El objeto de la pretensión, es la materia sobre la cual ella recae y está constituido por un inmediato, representado por la relación material o sustancial, y el otro mediato, constituido por el bien de la vida que tutela esa relación. La causa de la pretensión, entendida como el móvil determinante de su proposición, la constituyen los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica material. Se exige siempre la invocación de los hechos, no solo porque de ellos se desprende la relación jurídico material, que ayudan, inclusive, al juzgador a darle claridad al pedimento propiamente dicho cuando este es oscuro, si no que fijan un aspecto muy importante, el de la carga de la prueba, que determina a cuál de las partes le interesa establecerlos y la manera como debe decidirse la controversia. La razón de la pretensión, reside exclusivamente en las normas o preceptos de carácter sustantivo que regulan la relación jurídica Material contenida en ella. Como dice Carnelutti, una pretensión tiene razón en cuanto una norma o precepto jurídico establece la prevalencia del interés, que el contenido de la pretensión. El fin de la pretensión, es la

sentencia que la acoja, esto es, favorable al que la invoca, al sujeto activo de ella. Por consiguiente, la sentencia favorable al demandante.

De igual forma, Carnelutti (1959), refiere que toda pretensión procesal implica la afirmación de la existencia de una realidad jurídica con motivo de un acaecimiento de trascendencia para el derecho. Toda pretensión admite ser descompuesta para su estudio en los distintos elementos que la conforman: Los sujetos: Siempre son dos los sujetos que la componen. No es posible concebir racionalmente la figura de un acreedor sin el correlativo deudor y viceversa. La idea de persona del acreedor comprende la de sus sucesores a título singular y universal y, eventualmente, a su sustituto. Los sujetos de la acción son el actor (pretendiente) y el demandado (aquel respecto de quien se pretende). El objeto de la pretensión: Es obtener de la autoridad (juez o árbitro) una resolución con contenido favorable a la petición hecha en la demanda. La causa de la pretensión: Se entiende por causa de la relación, la concreta interferencia intersubjetiva que la ocasiona.

#### *2.2.1.2.3. Regulación de la pretensión*

La pretensión procesal se formaliza en el acto procesal postulatorio inicial del actor, denominado demanda, excepcionalmente en un acto procesal sucesivo y por el emplazado en procesos en los que se admite reconvencción o contrademanda. En la formalización de la pretensión procesal se integran los elementos de la pretensión y debe cuidarse de la observancia de los presupuestos procesales y la verificación de los elementos de tipicidad genérica y específica.

En tal sentido, en nuestro ordenamiento jurídico, la pretensión está regulada y fundamentada en el inciso 5, 6 y 7 del Artículo 424°, del Código Procesal Civil, poniendo énfasis en el inciso 5 por ser la pieza central del petitorio. Estos requisitos no deben entenderse como la simple referencia al artículo o artículos de una norma jurídica, sino a la descripción jurídica de la institución o instituciones que se pretende se reconozca por parte del juzgador en su decisión final.

### **2.2.1.3. Jurisdicción**

#### **2.2.1.3.1. Definiciones**

Encontramos en la doctrina, que Moreno et al. (2003), consideran que la jurisdicción puede ser definida como el Poder judicial, integrado por jueces y magistrados, a quienes, por su independencia y sumisión a la Ley y al Derecho, ejercen en exclusiva la potestad jurisdiccional y, en consecuencia, expresamente están legitimados para la resolución jurídica, motivada, definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales, para la protección de los derechos subjetivos, el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento jurídico.

Sin embargo para la profesora Ledesma (2009), la definición clásica sobre la Jurisdicción como expresión de la soberanía del Estado que se manifiesta en el poder absoluto de juzgar es insuficiente.

Couture (citado por Ledesma, 2009) se ubica dentro de la línea de que la jurisdicción es un poder-deber. Junto a la facultad de juzgar, el juez tiene el deber administrativo de hacerlo. Por ello propone, dicho jurista, que el concepto de poder debe ser sustituido por el concepto de función. Y esta es la posición que asume Ledesma, esto es, la jurisdicción como la función pública, realizado por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica.

En Denuncia conjunta por violación de Derechos Humanos, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008) encontramos el concepto de jurisdicción que es única y se ejerce a través del Poder judicial, ese es el órgano de justicia, el cual se distribuye mediante la competencia que es la misma jurisdicción aplicada por razones de territorio, materia y grado, porque la jurisdicción existe en cuanto hay competencia y esta es la expresión particular de la jurisdicción que es un asunto universal. Así, la jurisdicción se reparte mediante las reglas de competencia: en cuanto a grado, de arriba abajo: Corte Suprema, Cortes Superiores, Juzgados Provinciales. En cuanto a materia: Civil, Penal, Laboral, etc. Y en cuanto a territorio, Corte Suprema en el ámbito nacional,

Cortes Superiores determinan distritos judiciales y en el orden Provincial, los Juzgados de Primera Instancia.

En el Código Procesal Civil Peruano (2011), la jurisdicción en materia civil, se indica que, la potestad jurisdiccional la ejerce el Estado a través del Poder Judicial con exclusividad, siendo esta indelegable y su ámbito para ejercerla es todo el territorio de la República.

En la jurisprudencia, se encontró la sentencia N° 0004-2006-PI/TC, (...) afecta, de un lado, al status jurídico de los magistrados y, por otro, al orden funcional del órgano de la jurisdicción ordinaria. De acuerdo con el primero, los jueces que forman parte del Poder Judicial están dedicados única y exclusivamente a ejercer la jurisdicción, esto es, a ejercer funciones de naturaleza judicial, de modo que el ejercicio de la función que se les confía a los jueces y magistrados es incompatible con cualquier otra actividad pública y privada, con la única excepción de la docencia universitaria, y siempre que ella se ejerza fuera del horario de trabajo judicial, como precisa el artículo 146° de la Norma Suprema. De acuerdo con el segundo, sólo el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse al ejercicio de dicha función. Así, es el Poder Judicial, en principio, el único de los órganos estatales a quien se ha confiado la protección jurisdiccional de las situaciones subjetivas y de los intereses y bienes jurídicamente relevantes, no pudiéndose establecer ninguna jurisdicción independiente (artículo 139, inciso 1), o que otros órganos realicen el juzgamiento de materias confiadas a él ya sea por comisión o por delegación, o por —órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación [incisos 1 y 3, artículo 139° de la Constitución]. (...)

De parte del investigador, este refiere que la Jurisdicción es el Poder-Deber que ejerce el Estado mediante los órganos jurisdiccionales, buscando a través del derecho resolver un conflicto o incertidumbre jurídica; función jurisdiccional que debe ceñirse a determinados principios como es el Debido Proceso, derecho a tutela, motivación escrita de las resoluciones, pluridad de instancias, derecho de defensa, etc. Una experiencia negativa, al respecto, en el Derecho Penal fue la introducción (desde mayo de 1992) de un Fuero

antiterrorista, que adopto muchas variantes como los Tribunales sin rostro, Tribunales militares, etc., cuya esencial realidad fue ser Órganos Jurisdiccionales de Excepción, cuyo objetivo era y fue simplemente aplicar una determinada legislación antiterrorista violentando la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional o que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la Ley.

#### *2.2.1.3.2. Elementos de la jurisdicción.*

Para Alsina (Citado por Águila, 2010), manifiesta que, los elementos de la jurisdicción son: Notio. Que viene hacer la facultad del juez para juzgar, para conocer el litigio, examinar el caso propuesto y decir si tiene competencia o no. Vocatio. Viene hacer la facultad de hacer comparecer a las personas ante los juzgados, tanto a los sujetos procesales como a terceros con la finalidad de esclarecer los hechos y llegar a la verdad concreta. Coertio. Es la facultad de emplear los medios necesarios para que se cumplan los mandatos judiciales. Es decir las medidas coercitivas necesarias para conducir el proceso dentro del normal desarrollo y para que se cumplan los mandatos judiciales. Eudicium. Es la facultad del juez de juzgar, de examinar las pruebas de cargo y de descargo para finalmente concluir sus resoluciones. Executio. Es la facultad de los jueces de hacer cumplir sus resoluciones, si es necesario bajo apremios, apercibimientos u otros medios que la ley faculte.

#### **2.2.1.4. La Competencia**

##### *2.2.1.4.1. Definiciones*

Tradicionalmente los conceptos de jurisdicción y competencia eran tratados como sinónimos. Según la jurista Ledesma (2009), hoy en día se concibe que la competencia sea una medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción pero sin competencia.

En ese sentido, Ramos (1997), establece que la competencia es la porción de jurisdicción que cada Juez o Tribunal ejerce y los límites dentro de los cuales lo puede

ejercer, es la medida de la jurisdicción de un Tribunal y una ulterior concreción de la garantía del juez natural.

Por su parte, el investigador opina que, la competencia es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinados litigios o conflictos.

#### *2.2.1.4.2. Criterios para determinar la competencia en materia civil*

Carrión ( Citado por Chanamé, 2012), refiere que la competencia es la idea que implica distribución de trabajo entre los jueces, recurriendo a una serie de criterios, en efecto, todos los jueces tienen la facultad legal de ejercer la función jurisdiccional, esto es la de dirimir, solucionar, resolver conflictos. Por ello que a cada Juez o grupo de jueces se les ha atribuido la capacidad de conocer determinados tipos de conflictos, esto según teniendo como base los siguientes elementos: la materia, la cuantía, el territorio, el grado, y el turno.

Según el Código Procesal Civil Art. 8º: La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario.

Así mismo, son varios los factores que determinan la competencia del Juez, entre ellos la materia, la cuantía, el territorio, el turno, la naturaleza de la pretensión o materia, etc., por eso el dispositivo precisa la situación del hecho existente al momento de interposición de la demanda en los procesos contenciosos, o solicitud en los no contenciosos y no podrá ser modificada, salvo disposición contraria de la ley; conforme aclara Aníbal Quiroga a propósito de una Ponencia sobre el Principio de Legalidad e Irrenunciabilidad de la Competencia Civil (Sagástegui, 2003).

#### *2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso concreto en estudio*

En general, está determinado por la razón de materia, territorio, grado, conexión y turno, así lo establece: El Artículo 53° de la Ley Orgánica del Poder judicial (LOPJ) inciso a. De igual modo, el Artículo 24° inciso 2 del Código Procesal Civil, establece la Competencia Facultativa, que textualmente indica, será competente el Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad. Lo que significa que en materia de divorcio será competente un Juzgado de Familia, específicamente el Juzgado de Familia situado en el último domicilio conyugal y si allí existen varios, el que esté de turno cuando se interponga la demanda.

En el caso concreto en estudio, que trata de Divorcio por la causal de separación de hecho e indemnización, es competente el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial del Callao-Lima.

Para el investigador, registra el siguiente problema: Si bien es cierto por Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 53, la competencia recae en la Jueza Madeleine Idelfonso Vargas, del Primer Juzgado Especializado de la Familia Callao. Pero, mediante Resolución Administrativa número 116-2009-P-CSJCL/PJ, por carga procesal, a puertas de dictar sentencia, es derivado el presente Expediente al Juzgado de Familia Transitorio del Callao cuya nueva competencia recae en la nueva Jueza Iveth Rosario Vera Guzmán. Así se rompe la continuidad del caso en manos de una sola Jueza.

#### **2.2.1.5. El Proceso**

##### *2.2.1.5.1. Definiciones*

De Pina (1952), establece la definición como el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente. Finalmente, nos dice que la palabra proceso es sinónimo a la de juicio

Devis, (1981), al respecto dice que el proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órganos judicial del Estado, para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, defensa, o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su conocimiento o de su insatisfacción o para la investigación, prevención y represión de los delitos y contravenciones, y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y de la dignidad de las personas en todos los casos.

Por su parte Martel (2003) sostiene que, —(...) el vocablo proceso viene de pro (para adelante) y cederé (caer, caminar); implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica. Agrega, citando a Guillén el proceso es el único medio pacífico e imparcial de resolver conflictos intersubjetivo; así como la que sostiene Vécovi, quien indica que el proceso es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de conflictos, y que en último término, es un instrumento para cumplir los objetivos del Estado, esto es: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindarles tutela jurídica.

Por su parte, el investigador indica que, el proceso es un medio normado y creado por el Estado dirigido por el Juez, quien lo representa, su finalidad es atender la demanda de justicia por sus ciudadanos y contribuir a la vigencia de la paz y la seguridad jurídica.

#### *2.2.1.5.2. Función privada del proceso*

Al proscribirse la justicia por mano propia, el individuo halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la autoridad. (Couture, 2002).

#### *2.2.1.5.3. Función pública del proceso.*

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 (Couture, 2002).

De lo expresado, el investigador indica que, 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.

### ***2.2.1.6. El Proceso Civil***

#### ***2.2.1.6.1. Definiciones***

Para Chanamé (2012), 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. Igualmente, es el conjunto de actos que conducen a la aplicación de la ley a un hecho materia de controversia o incertidumbre jurídica en el ámbito civil. Dicho de otro modo, es el conjunto dialéctico 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.

Según Carnelutti (1982), el proceso civil denota la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio. El proceso lo podemos definir como el conjunto de actos mediante los cuales se constituyen, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por parte, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.

Para Devis (1981), el proceso civil es la rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado; fijando el procedimiento a seguir para obtener la actuación del derecho subjetivo.

#### *2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil*

Los principios procesales están contenidos en el Título Preliminar del Código Procesal Civil.

##### *2.2.1.6.2.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*

Ticona (1998), establece que este primer principio es inherente a toda persona por el solo hecho de serlo. Constituye la manifestación concreta de porque la función jurisdiccional es, además de un poder, es un deber del Estado, en tanto no puede excusarse de conceder tutela jurídica a todo el que lo solicita.

Ledesma (2009), nos enseña que el derecho a la tutela jurisdiccional permite que toda persona sea parte de un proceso, para promover la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o naturales como personas jurídicas o colectivas.

En el artículo I del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Civil establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

Y en nuestra jurisprudencia tenemos que, —Toda persona en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, puede acudir al órgano jurisdiccional pidiendo solución a un conflicto de intereses subjetivos o a una incertidumbre jurídica.

Debe admitirse la demanda si se colige que el actor sería un tercero no comprendido en un proceso judicial fenecido donde se han trasferido derechos y acciones de un bien de su propiedad. Dicho hecho debe declararse en el debate que se produzca y no liminalmentel. (Exp N°3966-97, Tercera Sala Civil. Ledesma Narváez., Marianella, Jurisprudencia Actual, Tomo 2, Gaceta Jurídica, p.283).

De lo manifestado, el investigador agrega que, el principio o derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es el derecho inherente a toda persona, el cual le faculta exigir al Estado le conceda amparo o protección legal para satisfacer alguna pretensión, es decir, el

derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas.

#### 2.2.1.6.2.2. *Principios de dirección e impulso del proceso*

Palacios (s.f.) afirma que la dirección del proceso puede definirse como el conjunto de actos que corresponde cumplir para colocar al proceso en cada una de las etapas que lo integran, resolver las diversas situaciones que en ellas se susciten, reexaminar actos defectuosos o injustos, comunicar a las partes o a los terceros las resoluciones que se dicten, formar materialmente el expediente, dejar constancia escrita de actos verbales, expedir certificados o testimonios y asegurar la eficacia práctica de la sentencia definitiva.

Ledesma (2009), resumen este principio de la siguiente manera: a) la intervención del juez en el proceso ha estado marcada en su desarrollo por dos posiciones antagónicas; la privada, que exalta el principio de no intervención del Estado, del juez-espectador; y la pública, que enarbola una posición jerárquico autoritaria del órgano jurisdiccional respecto del conflicto y los justiciables; b) la conducta actual del proceso civil está influenciado por una concepción publicista que confiere poderes vastos y hasta discrecionales al juez para el desarrollo formal del proceso, conservando siempre las partes su poder dispositivo sobre el objeto litigioso y su pertenencia sobre el *thema decidendum*.

En nuestro marco normativo, el Artículo II del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Civil establece que la dirección del proceso está a cargo del juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este código. El juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

En nuestra jurisprudencia peruana tenemos : —Si bien es cierto que en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil referido al principio de dirección e impulso oficioso del proceso, privilegia su importancia desde la perspectiva de su función pública, sin embargo, no es menos cierto, que este principio no descarta la actividad

procesal de las partes, dado que estas en ningún momento dejan de ser las principales interesadas en lo que se resuelve, constituyéndose de esta manera en las impulsoras naturales del proceso, cuya iniciativa deviene en indispensables no solo para solicitar al juez la providencia que corresponde al estado del proceso sino también para exponerle los hechos en que sustentan su petición (Exp N°1645-2002, Primera Sala Civil de Lima. Ledesma Narváez Marianella. Jurisprudencia Actual, Tomo 6. Gaceta Jurídica, p. 511).

El investigador, agrega que el principio en estudio es denominado también principio de autoridad. Este principio históricamente, limitó los excesos del principio dispositivo. Este principio es expresión del sistema publicístico, medio a través del cual el Estado hace efectivo el derecho objetivo vigente, concretando de paso la paz social en justicia.

#### *2.2.1.6.2.3. Fines del proceso e integración de la norma procesal*

Ledesma (2009), nos recuerda que el proceso es un conjunto de actos ordenados, sistematizados, orientados al logro de un fin predeterminado. El proceso no se agota en un instante sino que responde a una secuencia de etapas, ello le da un carácter dinámico. Todo proceso tiene una vocación de arribo, no tienen un fin en sí mismo sino que es teleológico. En el campo del proceso civil, este fin va a estar orientado a poner fin al conflicto de intereses y permitir la paz social en justicia por medio de la actividad jurisdiccional.

Y, sobre la integración frente al vacío o defecto de las disposiciones del Código Procesal. Numerosos hechos de la vida social no han podido ser previstos por el derecho y, por tanto, no existe para ellos una norma expresa. A este fenómeno, que consiste en —ausencia de regulación específica, se le denomina laguna, sin embargo, hay hechos que contando con una regulación legislativa, ella es imperfecta. La norma recoge los dos supuestos: el defecto normativo cuando hay insuficiencia de normas existentes para regular el fenómeno factual; y el vacío o inexistencia de normativa, cuando no existe norma alguna para regular la realidad concreta.

Según las normas de carácter procesal, en el artículo III del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Civil establece que el Juez deberá atender a que la finalidad

concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este código se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondiente, en atención a las circunstancias del caso.

Jurisdiccionalmente vemos: —El proceso no es un fin en sí mismo, ni los tramites pueden convertirse en ritos sacramentales disociados tanto de su realización como en su omisión, de los efectos que produzcan toda vez que el culto a la forma ha de ser guardado en cuanto sirva de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido del *jus litigatoris*. Su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia y el juez puede adecuar las exigencias de las formalidades al logro de los fineus del proceso (Cas. N°733-98-Lima-Cono Norte. El Peruano, 21/11/1988, p.2078).

El investigador, agrega al asumir el código una orientación publicista, queda evidenciado que el fin del proceso no se agota en la solución del conflicto sino que es más trascendente. La solución de los conflictos intersubjetivos conduce o propende a una comunidad con paz social, siendo este el objetivo elevado que persigue el estado a través de sus órganos jurisprudenciales. Sin perjuicio de ello y sin perder la perspectiva del fin del Estado, este también se expresa, de manera concreta, en el hecho que el proceso le permite al Estado hacer eficaz el derecho objetivo, es decir crea las condiciones para que el Estado exija el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente.

#### *2.2.1.6.2.4. Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal*

La iniciativa de parte, señala Ticona (1998), significa que una persona diferente al juez, debe ejercitar el derecho de acción, interponiendo la respectiva demanda, para que el proceso se inicie. Propiamente la parte que sobreviene en demandante, es la que ejercita el derecho de acción; por consiguiente dicha parte puede estar constituido por una o varias personas, naturales y/o jurídicas.

Según este principio, nos enseña la profesora Ledesma (2009), para aquellos asuntos para los cuales solo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares; situación distinta si es interés social el comprometido, frente a lo cual no es lícito a las partes interesadas contener la actividad de los órganos del poder público. Este principio no es absoluto, pues se permite la intervención de oficio del juez en el impulso del proceso y la prueba de oficio.

Asimismo, el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil indica que el proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la invocará el interés y legitimidad para obrar. No requiere invocarlo el Ministerio Público, el Procurador oficioso, ni quien defiende intereses difusos. De manera que, las partes, sus representantes, su abogado, en general todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. Por consiguiente, el Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria. Esto quiere decir que será indispensable que una persona ejerza su derecho de acción como punto de partida de la actividad jurisdiccional del Estado. En ese sentido, el proceso se inicia con la petición que hace el demandante a través de la demanda, quien tiene que invocar interés y legitimidad para obrar.

Por su parte el investigador refiere que, el proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requiere invocación del Ministerio Público, del procurador oficioso, ni quien defiende intereses difusos. Por lo tanto, las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. Asimismo, la iniciativa de parte suele denominarse también en la doctrina como —Principio de la demanda privada, para significar la necesidad que sea una persona distinta al juez quien solicite tutela jurídica.

#### *2.2.1.6.2.5. Principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesales.*

Ledesma (2009), dice al respecto que el principio de inmediación postula la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquel con los medios de prueba para llegar a una íntima compenetración entre los intereses en juego, el proceso y

el objeto litigioso. En consecuencia de esta relación directa, el juez tendrá una inmediata percepción de los hechos que son materia del proceso, tendrá mayor capacidad para discernir sobre los elementos del juicio, recogidos directamente y sin intermediarios. El principio de economía procesal sostiene la proporción entre el fin y los medios que se utiliza, por ello se busca concentrar la actividad procesal en el menor número de actos para evitar la dispersión. Las partes deben aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa para favorecer la celeridad de los trámites impidiendo regresiones en el proceso. La simplificación de las formas del debate y los términos abreviados del proceso, según la naturaleza del conflicto, contribuyen a la economía procesal. Se dice que los procesos con una cuantía económica modesta deben ser objeto de trámites más simples; incrementándose las garantías en la medida que aumenta la importancia económica del conflicto. En razón de la preclusión, la actividad procesal de la parte no puede producir efectos útiles porque ella ha debido realizarse en la oportunidad fijada por ley. El vencimiento de la oportunidad produce la pérdida del derecho ejercer válidamente la actividad procesal. La división del proceso por etapas, impone el paso de una etapa por otra, implicando la clausura de la anterior.

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

Según nuestra Jurisprudencia: —(...) La Audiencia de pruebas fue celebrado ante el Vocal Superior (...) y sin embargo, dicha magistrada no intervino en la resolución de vista, no verificándose que haya existido abocamiento alguno por parte del otro vocal; infringiéndose así el principio de inmediación recogido por el artículo V del Título

Preliminar del Código Procesal Civil ( CAS N 815-99-Lima,SalaCivil Permanente, Corte Suprema de Justicia, Hinojosa Minguez, Alberto, Jurisprudencia en Derecho Probatorio, Gaceta Juridica,2000,pp.333-335).

Para el investigador concluye que el principio de inmediación- tiene por objeto que el juez, tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos y objetivos que conforman el proceso. El principio de concentración permite el juez regular y limitar la realización de actos procesales. El concepto de economía procesal, está referido a tres áreas distintas: tiempo, gasto y esfuerzo. El principio de celeridad, es la expresión concreta de la economía por razón de tiempo.

#### *2.2.1.6.2.6. Principio de socialización del proceso*

La norma reafirma, según Ledesma (2009), el principio constitucional de igualdad ante la ley (artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política). El artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos también reproduce que —todos somos iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. La igualdad procesal de los litigantes aparece como un aspecto de socialización o democratización del proceso que implica tratamiento igualitario de los litigantes. En el proceso de las partes deben de gozar de idénticas y recíprocas oportunidades de ataque y defensa.

En las normas de carácter procesal, en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil, nos establece que el Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso.

#### *2.2.1.6.2.7. Juez y derecho*

Retomando a la distinguida tratadista Ledesma (2009), el aforismo *iura novit curia* (las partes deben expresar los hechos y el juez el derecho) se presenta como una restricción al clásico principio dispositivo y al contemporáneo principio de autoridad. Reconoce la necesaria autoridad con que debe contar el juez para subsumir los hechos alegados y probados por las partes dentro del tipo legal; libertad que subsiste aun en la hipótesis que

los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones. En síntesis, implica conferir al juez la facultad de calificar libremente la relación jurídica en litigio, sin tener en cuenta que las partes puedan haber efectuado un encuadre diverso del hecho a la norma.

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

En la jurisdicción se encuentra: —El juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar sus decisiones en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Si se demanda la acción petitoria de herencia, el juez no puede declarar a quienes quedan como legítimos sucesores para concurrir a la herencia, pues, ni de la demanda ni de la contestación se ha solicitado ello (Exp. N°4105-98, Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, Ledesma Narváez, Marianella, Jurisprudencia Actual, Tomo 5, Gaceta Jurídica, p.295).

Para el investigador, el aforismo *iura novit curia* debe ir de la mano con que exista congruencia entre lo pretendido y lo que declara el juez en su fallo.

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

Los propósitos, según Cappelletti y Garth (Citado por Ledesma, 2009), de este principio deben orientarse a contar con un sistema accesible para todos; y que brinde resultados individual y socialmente justos. El derecho a un acceso efectivo a la justicia se reconoce, cada vez más, como un derecho de importancia primordial entre los nuevos derechos individuales y sociales, ya que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva.

Y, reiterando la voz crítica de la profesora Ledesma (2009), considera que este principio aparece como un ideal, pues la realidad nos dice que el proceso civil sigue siendo costoso y el ciudadano solamente tiene real acceso a la justicia, si dispone de suficientes

medios económicos. Bajo esa óptica resulta declarativa la gratuidad de la administración de justicia y la defensa gratuita para las personas de escasos recursos que regula el artículo 139 inciso 16 de la Constitución Política, pues consideramos que existe un acceso a la justicia de derecho más no de hecho.

En el marco normativo, el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, establece que el acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este código y disposiciones administrativas del poder judicial.

El investigador, comparte plenamente dichas opiniones de la jurista, pues es real el desequilibrio económico entre los litigantes. Además el auxilio judicial que brinda el Estado es insuficiente, inviable.

#### *2.2.1.6.2.9. Principios de vinculación y de formalidad*

Palacios (s.f.), El carácter público del Derecho procesal, prohíbe a las partes derogar o alterar mediante pactos las normas que regulan el funcionamiento de los órganos judiciales, así como aquellas que reglamentan los requisitos y efectos de los actos procesales. La relación de subordinación de las partes hacia el órgano jurisdiccional constituye uno de los elementos que califica el proceso judicial como de Derecho público.

Ledesma (2009), dice que clásicamente se consideraba que las formalidades procesales tenían que ser de obligatorio cumplimiento. Las actuaciones procesales eran tan exageradamente ritualista que apenas se diferenciaban de una ceremonia religiosa. Esta posición ha sido superada hoy en día con la influencia del sistema publicista en el proceso civil, atribuyendo al juez-director del proceso-la facultad de adecuar la exigencia de la forma más apta para obtener el propósito perseguido en el proceso: solución al conflicto y restablecer la paz social.

En el penúltimo artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, establece que las normas procesales contenidas en este código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. La formalidades previstas es este código son

imperativas. Sin embargo, el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, este se reputará válido cualquiera sea la empleada.

En la Jurisprudencia, se encontró que: —La voluntad de las partes tienen su límite en las normas legales de orden imperativo. Si la restricción a la propiedad no se basa en la necesidad pública, o interés social, no resulta legítima (Exp.N°184-97, Primera sala Civil, Ledesma Narváez, Marienella, Jurisprudencia Actual, Tomo 1, Gaceta Jurídica, p.173)

#### *2.2.1.6.2.10. Principio de doble instancia*

Monroy (2003), manifiesta que los que han incorporado y consolidado procesos de instancia única, 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; por esta razón, estando al proceso de evolución de los estudios procesales en el Perú y de solución de sus problemas esenciales, no sería oportuno por ahora concretar legislativamente procesos de instancia única.

Ledesma (2009), dice que si bien la doble instancia es una garantía contra la arbitrariedad, el error, la ignorancia o la mala fe del juez, no se puede dejar de desconocer que las apelaciones limitan la tutela pronta y oportuna de los derechos afectados, sin embargo, la realidad socio jurídica de nuestro país, todavía no hace aconsejable optar por la instancia única.

Finalmente, en el Artículo X del Título Preliminar del CPC, consagra el principio de la doble instancia para todos los procesos, establece como regla general que el proceso tiene dos instancias dentro de las cuales se ventila y se resuelve el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, ambas con trascendencia jurídica. De manera que, la doble instancia es renunciable expresa o tácita. Esto quiere decir, que si en la primera instancia una parte no obtiene una decisión favorable, podrá apelar para que su causa se ventile en una segunda instancia. Si aquí no tiene decisión favorable, aún podrá ir en casación, pero ésta, en nuestro país no es considerado como tercera instancia.

Jurisprudencialmente tenemos: —Es nula la sentencia que resuelve una pretensión parcial. Ella no puede ser objeto de convalidación, en atención al principio de la doble instancia que regula el artículo X del TP del, CPCl (Exp. N°4797-98, Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento, Ledesma Narváez, Marienella, Jurisprudencia Actual, Tomo 5, Gaceta Jurídica, p.355).

### ***2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento***

#### ***2.2.1.7.1. Definiciones***

Liebman (1980), señala que en el proceso de cognición, el órgano jurisdiccional está llamado a juzgar, esto es, a ejercitar la actividad más característica de su función, la de declarar entre dos contendientes-con la solemnidad y con los efectos de la sentencia-quien tiene la razón y quien no la tiene.

Ticona (1994), nos enseña que es el proceso de cognición tipo por excelencia, el que se tramitan asuntos contenciosos que no tienen una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo, conforme lo señala el Art. 475° del Código Procesal Civil.

Por su parte, Zavaleta (2002), conceptúa el 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.

Hernández y Vásquez (2008), de otra parte, se define el proceso de conocimiento como aquel que tiene, por objeto una pretensión tendiente a que el órgano judicial dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes.

Jurisprudencialmente tenemos que, —la vía de conocimiento con las normas que le son propias ha venido a sustituir en cierto modo al conocido juicio ordinario, que por su amplitud en el tratamiento de todos aquellos asuntos que no tienen un trámite especial, se

enmarca dentro de los lineamientos de un proceso universal y obviamente las decisiones que se adopten al imperio de dichas normas, adquiere efectos irrevocables respecto de las personas que han sido comprendidas en el mismo y de las que derivan de ellas su derecho, sin opción para seguir un nuevo juicio por la misma causa o acción. (Cas. N° 224-2000-Lima, p. 6099).

Por nuestra parte, podemos referir que, el Proceso de Conocimiento, es el conjunto de actos procesales coordinados, sistematizados y lógicos que orientan a los procesos contenciosos (abreviado, sumarísimo, cautelar y de ejecución) y no contenciosos de materia civil y por analogía; a falta de norma expresa, orienta a otros procesos ya sean administrativos, laborales y otros que se puedan crear por la ciencia procesal.

#### *2.2.1.7.2. Tramite del proceso de conocimiento*

Ticona (1994), establece que en este tipo de proceso 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 presentan los aspectos más relevantes como son: la etapa postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Este proceso es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos.

Según Carhuanca (2013), sobre el trámite del proceso de conocimiento, éste comprende cinco etapas: Etapa postulatoria.- Comprende el derecho de acción del demandante para hacer valer pretensiones materiales, el derecho de contradicción como las tachas u oposiciones, las excepciones y defensas previas, la contestación de la demanda; es decir, —es aquélla en donde las partes proponen su pretensión y su defensa, respectivamente, auto de saneamiento procesal y audiencia de conciliación.

Etapa probatoria.- Es la fase donde las partes tienen la obligación de acreditar los hechos afirmados o negados en los actos postulatorios y el juez a cautelar personalmente la

actuación de las pruebas. Etapa decisoria.- Consiste en la declaración del derecho por el juez que conoce el caso concreto dentro del proceso de conocimiento. En este estadio procedimental, el juez debe cumplir con el mandato constitucional de motivar o fundamentar el fallo que adopta respecto al derecho controvertido por las partes. Etapa impugnatoria.- Está contenida en el título XII de la sección tercera del código procesal civil bajo el epígrafe de medios impugnatorios, como los remedios y los recursos. Los primeros tendientes a subsanar los actos procesales inválidos; y los recursos, como el de reposición, el cual busca que el mismo juez corrija su propia resolución impugnada conceda la apelación para que el superior jerárquico la reexamine; y, cuando interpone recurso de casación, la sala civil casatoria de la Corte Suprema se pronuncie sobre la correcta interposición o aplicación del derecho material o de la doctrina jurisprudencial o sobre la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o a la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

El recurso de queja sirve para examinar la resolución que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación o de casación. También procede contra la resolución que ha conseguido la apelación en efecto distinta al solicitado. Etapa de ejecución.- En nuestro ordenamiento procesal tiene por finalidad que se cumplan las resoluciones judiciales que han quedado consentidas o ejecutoriadas de acuerdo nuestra ley adjetiva o leyes especiales así como a los laudos arbitrales firmes.

#### *2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento*

Placido (2002), expresa que la vía procedimental para tramitar el divorcio es el del proceso de conocimiento y sólo se impulsará a pedido de parte. 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 hacerlo 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.

#### *2.2.1.7.4. Sujetos del proceso*

##### *2.2.1.7.4.1. El Juez*

Según el Diccionario Jurídico Moderno, Juez, en Derecho Procesal, es la persona investida de autoridad jurisdiccional, quien decide de un proceso la solución que se le debe dar al litigio planteado. Quien en representación del Estado, resuelve los conflictos suscitados entre los particulares. Persona que administra justicia en representación del Estado, expresando la voluntad de la ley ante un conflicto de interés. (Chanamé, 2012).

Paralelamente, en el juez de primera instancia se concentran todas las atribuciones de dirección, trámite, sustanciación y decisión procesal, hasta la sentencia definitiva de primera instancia; en el tribunal colegiado de segunda instancia, la confirmación, revocación o anulación de las sentencias definitivas e interlocutorias con fuerza de definitivas, de primera instancia, con facultades limitadas de recepción de prueba. (Bautista, 2005).

Por lo expresado el investigador refiere que, el Juez es la máxima autoridad de un tribunal de justicia, cuya principal función es precisamente ésta, la de administrar justicia. Este funcionario es aquel que luego de un análisis exhaustivo de las ideas y las defensas de cada parte (el demandado y la demandante) tiene la capacidad de juzgar libremente y dar penas o libertades según sea el caso. Los jueces son los funcionarios jurídicos del Estado a través de cuya actividad se ejerce la función jurisdiccional. Corresponde por igual, al actuar en Salas reciben en la norma comentada el nombre de tribunal colegiado. La justicia nacional está organizada sobre la base de una primera instancia, confiada siempre al juez unipersonal, y una segunda instancia desempeñada por tribunal colegiado. La Corte Suprema, colegiada, tiene un régimen propio, y actúa como tribunal de primera y única instancia, como tribunal de apelación y como tribunal de instancia extraordinaria.

#### 2.2.1.7.4.2. *Las partes*

##### A. El demandante

De acuerdo al Diccionario Jurídico Moderno, demandante es la persona que activa el órgano jurisdiccional o administrativo para hacer valer uno o más derechos para lo cual se apersona al juzgado respectivo mediante escritura —demandall, también es llamado actor, pretensor o recurrente, quien inicia la actividad procesal. (Chanamé, 2012).

De la misma manera, Hinostroza (1998), refiere que: —El demandante es aquel que ejercita la acción y plantea una pretensión encaminada a la obtención de un fallo a través del proceso. Es quien pide la intervención del poder judicial a efecto de poner fin a una controversia o incertidumbre jurídica. En los procesos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria el término demandante es sustituido por el de peticionante o solicitantell. (pp. 208, 209).

Por su parte el investigador expresa que, el demandante es la persona que promueve una pretensión en un proceso contencioso o una petición en un procedimiento voluntario. En cuanto los actos procesales del demandante, se trata de una manifestación de voluntad o conocimiento dirigido al juez tendentes a conseguir un determinado fin que sólo se puede lograr mediante la resolución judicial.

##### B. El demandado

Chanamé (2012), en el Diccionario Jurídico Moderno refiere que, el demandado es la persona pasiva, contra quien se dirige el demandante por medio del órgano jurisdiccional quien tiene la facultad de contradecir la demanda o acto administrativo. Caso contrario caerá en rebeldía tomando su conducta procesal al momento de emitir sentencia.

Pero, Hinostroza (1998), expone que, el demandado —Es el sujeto contra el cual se reclama la declaración correspondiente de la sentencia, surgiendo su condición de tal en la demanda. Es, como bien sostiene Devis, H., (1996), —...es la persona frente a quien se quiere hacer valer el derecho que pretende el demandante o la negación del derecho que reclama el demandado y, por consiguiente, la persona que debe contradecir la pretensión y sufrir la sujeción que resulte en caso de que prospere la demandall. (p. 209).

De lo mencionado, el investigador refiere que el demandado es la persona contra quien se actúa judicialmente. Aquel contra el que se dirige una demanda en lo procesal, y que, adquiere carácter definido con la contestación a la demanda.

También se dice que es la parte contrapuesta al demandante. En derecho, es la parte citada en la denuncia del demandante y contra la que se hacen las alegaciones de éste. El demandado debe responder a las alegaciones.

#### *2.2.1.7.5. La demanda y la contestación de la demanda*

##### *2.2.1.7.5.1. La Demanda.*

La palabra demanda proviene del latín —Demandarell que significa: Confiar, habiendo tomado el sentido de —pedirl, en sentido general, es el hecho de dirigirse a un juez o tribunal para que reconozca la existencia de un derecho. En su acepción procesal, es el escrito o recurso con que se inicia un juicio exponiéndose las pretensiones del autor; sus fundamentos de hecho (Relación detallada de los hechos o acontecimientos o negocios que motivan la reclamación), los fundamentos de derecho, es decir, las leyes o reglamentos que amparan su pretensión y la petición concreta sobre la que debe pronunciarse el juez. (Flores, 1988).

En cuanto, Monroy (s.f.), señala que la demanda es la declaración de voluntad a través de la cual el pretensor expresa su pedido de tutela jurídica al Estado, y a su vez, manifiesta su exigencia al pretendido respecto de un interés sustentado en un derecho subjetivo, es decir, con relevancia jurídica.

En definitiva la demanda es la materialización del derecho de acción, es el medio que permite a una persona solicitar al órgano jurisdiccional la solución de un conflicto de intereses. (Cabanellas, 1980).

#### *2.2.1.7.5.2. Contestación de la Demanda.*

Es un medio de defensa que la ley franquea al demandado, mediante el cual responde al demandante, contradiciendo y pidiendo protección jurídica. (Taramona, 2006)

En el Diccionario Jurídico Moderno, Chanamé (2012), indica que la contestación de la demanda, es el escrito por el cual el demandado responde a la acción interpuesta por el actor fundamentando las razones de hecho y de derecho la causa de la acción, su importancia es relevante en el proceso porque implica la tutela del órgano jurisdiccional. Al ser contestada la demanda se inicia la bilateralidad del proceso como consecuencia de la relación procesal, y se determinan los hechos sobre los cuales deben fundamentarse las pruebas y la resolución que finalmente el Juez emitirá pronunciándose en los extremos de la demanda y la contestación de la demanda, en cuanto a su estructura y características son similares a la demanda.

Por su parte el investigador agrega que, mediante la contestación de la demanda, el demandado hace uso de su derecho de contradicción con el fin de allanarse o contradecir total o parcialmente a la pretensión del demandante, mientras que con la reconvencción el demandado hace uso de su derecho de acción con el fin de proponer una contrademanda, solicitando que el demandante satisfaga su pretensión.

Asimismo es un derecho del demandado que tiene su fundamento en el principio que a nadie se le puede condenar sin haberle dado la oportunidad de defenderse. Es decir, es la respuesta del demandado a la demanda.

#### *2.2.1.7.5.3. Regulación de la demanda y la contestación de la demanda*

La demanda dentro de un régimen dispositivo, es condición necesaria para la actuación de la ley y fija el ámbito de la intervención judicial, por lo tanto está regulada en el Código Procesal Civil, artículos 424° al 441°; así como, por la Ley de Conciliación N° 26872, que agrega un requisito más que debe anexarse a la demanda, es la copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, que se otorga después de concluido el procedimiento señalado por dicha ley. En cuanto la contestación de la demanda que viene ser el ejercicio

de una acción que tiende a procurar la tutela del órgano jurisdiccional y con ella se integra la relación procesal y se determinan las cuestiones a decidir en la sentencia de cuyos términos está no puede apartarse bajo pena de nulidad, está regulada también en el Código Procesal Civil, artículo 424°, y artículos 442° al 445°.

#### ***2.2.1.8. Las audiencias en el proceso***

##### ***2.2.1.8.1. Definiciones***

En el Diccionario Jurídico Moderno, Chanamé (2012), en Derecho Procesal ha definido que la audiencia, es el acto de oír a las autoridades o personas que exponen, reclaman o solicitan un derecho. Ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio. Conjunto de actos de las partes o de entes jurídicos, realizados con arreglo a finalidades preestablecidas, en la dependencia de un juzgado o tribunal.

Según Ediciones Jurídicas (2008), refiere que la audiencia es un medio de comunicación entre las partes y el juez, ya que institucionalmente es la ocasión procesal para aportar pruebas e invocar razones ante el juez competente. Asimismo se denomina audiencias a los actos mediante los cuales el órgano judicial (o arbitral) recibe las declaraciones de las partes o de terceros en audiencia de pruebas que deban expresarse en forma verbal. Como se advierte, las audiencias constituyen uno de los tantos actos procesales.

#### **Audiencia de Conciliación**

Es el acto procesal, en el cual el Juez es el conductor del procedimiento y explica el objeto y los alcances de la conciliación y se procura averirlas. Los acuerdos conciliatorios o transaccionales celebrados por las partes con intervención del juzgado y lo que ellas pacten espontáneamente, con homologación judicial posterior, pasarán en autoridad de cosa juzgada. (Ediciones Jurídicas, 2008).

Jurisprudencialmente se ha establecido que, —El principal objetivo de la conciliación es conceder al Juez la oportunidad de propiciar y obtener una autocomposición dirigida de lo que es materia de la controversia. Si el Juez ha omitido de proponer la

fórmula conciliatoria, no cabe declarar la nulidad de dicho acto, por haber sido convalidado por las partes intervinientes a tenor del Artículo 172 del C.P.Cl. (Exp. N° 697-95, 5ª Sala, Ejecutoria, 1995, p. 298).

### **Audiencia de Pruebas**

Es el conjunto de actos de las partes y de entes jurídicos, realizados con arreglo a finalidades preestablecidas, en la dependencia de un Juzgado o de un Tribunal. (Chanamé, 2012).

Al respecto en la jurisprudencia se encontró que —La conclusión del proceso se da cuando las partes del proceso no concurren a la audiencia de pruebas, pero no así cuando esa inasistencia se produce en la audiencia de saneamiento. El ofrecimiento de medios probatorios para sustentar las excepciones, no convierte a la audiencia de saneamiento en una de pruebas, por la naturaleza distinta del acto procesal, por lo que no resultan aplicables los efectos del artículo 203° del C.P.Cl. (Cas. N° 592-96 – Lima, 1998, p. 362).

Con la Ley N° 29057, entre otros cambios, se eliminó la Audiencia de Saneamiento y se dispuso que el mismo se haga por Auto. El Decreto. Legislativo 1070° del 28/06/08 Elimina la Conciliación Intra Procesal y establece que sólo hay la conciliación extrajudicial ante los Centros de Conciliación autorizados, con lo cual se elimina también la Conciliación Extrajudicial ante Juzgados de Paz. Como consecuencia de este cambio se Elimina La Audiencia De Conciliación dentro del proceso, salvo que las partes lo pidan.

En tal sentido, podemos expresar que las audiencias procesales tienen por finalidad propiciar un acuerdo entre las partes sobre la materia de la controversia, no necesariamente implica concesiones recíprocas como en la transacción. El acuerdo puede ser total o parcial en la audiencia, estando presentes las partes o sus apoderados con facultades especiales o los representantes legales con la autorización correspondiente, entonces el Juez procederá a escuchar las razones de los presentes, de esta manera podrá conocer lo que pretenden y tomar su decisión.

#### *2.2.1.8.2. Regulación*

Se encuentra regulado en el Código Procesal Civil, la Conciliación, en los artículos 323°, 324°, 325°, 327° y 328°; la Audiencia de Pruebas en el artículo 468° del mismo Código adjetivo.

#### *2.2.1.8.3. Las audiencias en el caso concreto en estudio*

En el caso en estudio se llevó a cabo la audiencia de conciliación el veintitrés de julio del año dos mil ocho, conforme obra en fojas ochenta y ochenta uno. La señora Juez no puede proponer formula conciliatoria alguna debido a la incomparecencia de la parte demandada.

De igual manera, en el caso en estudio se llevó a cabo la audiencia de pruebas el dieciséis de octubre del dos mil ocho, conforme obra en fojas ochenta tres y ochenta cuatro, se actuaron los medios probatorios documentales presentados por las partes y el Ministerio Público. No se puede verificar la declaración de parte de la demandada ofrecida en el punto doce de la demanda, debido a la incomparecencia de la parte demandada.

#### *2.2.1.9. Los puntos controvertidos*

##### *2.2.1.9.1. Definiciones*

Como lo señala el profesor Carrión (2000), —los puntos controvertidos, debemos entender que se refieren a los hechos sobre los cuales existen discrepancias entre las partes. Es que son los hechos los que van a ser objeto de los medios probatorios; son los hechos los que van a ser materia de probanza. (p. 532).

Los puntos controvertidos en el proceso, según Rioja, (s.f), nacen de los hechos alegados en la pretensión y de los hechos invocados para la resistencia de la pretensión en el ejercicio del contradictorio.

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

controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda. (Coaguilla, 2011).

La jurisprudencia peruana refiere sobre los puntos controvertidos: —De acuerdo al Artículo 471 del Código Adjetivo, el juez puede acceder a que un medio probatorio determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso o puede rechazarlo por ser impertinente o improcedente, precisada la materia del debate (fijación de puntos controvertidos) el juez está en aptitud de admitir o desechar las pruebas que las partes ofrezcan, de suerte que, sobre una base segura, puede procederse a su preparación para que sean asumidas en la audiencia de fondo. (Cas. N° 1289-Lima, 2000, p. 4643).

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

#### *2.2.1.9.2. Los puntos controvertidos en el caso concreto en estudio*

Los puntos controvertidos en el Expediente en estudio se encuentran establecidos en la Audiencia de Conciliación que obra en fojas ochenta y ochentauno a) Establecer si se dan los presupuestos necesarios para declarar el divorcio por la causal de separación de hecho, Determinar la existencia de daño personal a favor de la parte demandante, ascendente a la suma de 30 mil. (Expediente N°2008-01082-0-0701-JR-FA-1).

#### **2.2.1.10. La Prueba**

##### *2.2.1.10.1. Definición en sentido común y jurídico*

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

De otro modo, Hinojosa (2003), afirma que, —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 expresadas sin que estén acompañadas de prueba alguna que las sustente.‖ (p.173).

Según Ossorio (2003), se denomina prueba, 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.

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

Rodríguez agrega: Para Carnelutti, la verdad que la prueba trata de demostrar en el proceso es la verdad formal o verdad judicial, a la que se llama verdad legal, para diferenciarla de la verdad material que dadas las limitaciones del proceso, no se puede hallar en este.

La jurisprudencia ha contemplado: —El derecho a probar, tiene por finalidad producir en la mente del juzgador el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes.‖ (Cas. N° 261-99 – Ica, p. 3387).

Como se observa, en todas las proposiciones la expresión —prueba‖ está ligada al acto de probar, demostrar o evidenciar algún elemento, situación o hecho, material o inmaterial, que produzca certeza o convencimiento, adquiriendo en el ámbito procesal el mérito del mismo para adoptar una decisión.

#### *2.2.1.10.2. Definición en sentido jurídico procesal*

La prueba en sentido jurídico-procesal es el método de buscar la verdad o falsedad de las proposiciones de juicio. Determinar el sentido etimológico de esta palabra. Sentís

Melendo nos enseña que prueba deriva del término latín probatio, probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa bueno. Por tanto, lo que resulta probado es bueno, se ajusta a la realidad, y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa. (Peyrano, 1995).

En tanto, Couture (2002), expresa que, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. Para el autor en mención, los problemas de la prueba consiste en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba, qué valor tiene la prueba producida. A continuación precisa, el primero de los temas, plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio; el último la valoración de la prueba.

Normativamente se encontró que, 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, podemos deducir que un medio probatorio o medio de prueba, se convertirá en prueba, si causa certeza y convicción en el juzgador. Los medios de prueba son los elementos materiales de la prueba. Es decir la prueba es, sin duda alguna, el tema medular del proceso civil, toda vez que casi toda la actividad de las partes está dirigida a crear convicción en el juzgador acerca de la veracidad de los hechos alegados que sustentan la pretensión; mientras que la actividad del juzgador igualmente está enderezada a obtener certeza sobre los mismos a fin de emitir un fallo arreglado a derecho.

#### *2.2.1.10.3. 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.

Para Eisner (1992), la prueba para el juez es quien debe tomar la iniciativa en materia probatoria, de ahí que se considere la prueba instrumento mixto, de comprobación y averiguación. Y que por el hecho de ser un instrumento del juez y no de la parte, puede no admitirse, y prescindirse de ella sin necesidad de resolución. Pero más allá de que el juez tenga estas facultades de iniciativa probatoria, como bien indica Eisner el juez civil no va a buscar los hechos, pues estos están dados por las partes; sino que trata de verificarlos, por medio de las pruebas ofrecidas por las partes, o por medio de las que él ordene, y es en éste último sentido que se podría hablar de averiguación.

Por los conceptos expresados, podemos referir que, 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.

#### *2.2.1.10.4. 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.

En sentido estricto son pruebas judiciales las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza de los hechos, en tanto que, por medio de pruebas, deben considerarse los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez, que suministren esas razones o motivos. Por lo tanto, probar en el proceso, no es más que una actividad de parte consistente en llevar al proceso, los medios y procedimientos establecidos en la ley, las razones que convenzan al juzgador de la certeza o veracidad de los hechos cuestionados. (Bello, 1989).

#### *2.2.1.10.5. El objeto de la prueba*

El mismo Rodríguez (1995), precisa que el objeto de la prueba judicial es el hecho o situación que contiene la pretensión y que el actor debe probar para alcanzar que se declare fundada la reclamación de su derecho. Es decir, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho.

Igualmente indica Kielmanovich (1996), que los hechos desempeñan una triple función en el proceso. Son fundamentos de la pretensión o de la defensa, pero además son objeto de la prueba y fundamento de las sentencias.

De lo expresado podemos deducir que, 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.

#### *2.2.1.10.6. Valoración y apreciación de la prueba*

Devis, citado por Rodríguez (1995), expone que: —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 procesol. (p. 168).

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

debemos indicar que el Código Procesal Civil prevé que todos los medios probatorios presentados y actuados, según sea el caso, son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su operación razonada y que, sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sirvan para el sustento de la decisión judicial.

De la misma manera, la valoración de la prueba, consiste en que los medios probatorios sean admitidos, adecuadamente actuados, valorados y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. (Chanamé, 2012).

Sobre el mismo tema Carrión (2000), refiere, Podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria.

Sumando, Peyrano (1985), manifiesta, la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arrimados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo.

De los conceptos indicados, podemos referir que, la valoración conjunta cumple su papel cuando ya se ha justificado individualmente la valoración de cada prueba relevante practicada y traduce en realidad la exigencia de ponderar, de cara a la justificación final, el valor probatorio de todas esas pruebas conjuntamente consideradas. Por consiguiente, es el momento en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso.

#### *2.2.1.10.7. Sistemas de valoración de la prueba*

##### *2.2.1.10.7.1. El sistema de tarifa legal*

En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar.

Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal.

Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley. (Rodríguez, 1995).

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

##### *2.2.1.10.7.2. El sistema de la valoración judicial*

En opinión de Rodríguez (1995), expresa, en este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto. Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

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

Sumando, Taruffo (2002), indica que, en cierto sentido la prueba legal pretende precisamente impedir al Juez que use los criterios de la discrecionalidad racional,

imponiéndole otros que en mayor o menor medida distinguen al juicio de hecho que se darían según los cánones de la aproximación a la realidad; para éste autor la prueba legal es irracional, porque excluye los criterios racionales de la valoración de la prueba.

Sobre el mismo tema, Carrión (2000), sustenta, podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso.

Por nuestra parte podemos indicar que, 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.

#### *2.2.1.10.7.3. El sistema de la sana crítica*

Según Cabanellas, G., citado por Córdova (2011), propone, la sana crítica, viene a ser una fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de la prueba. En éste sistema se propugna que, el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo realice el Juez, hallándose éste en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas.

De otro lado, la doctrina entiende por reglas de la sana crítica a las "pautas racionales fundadas en la lógica y la experiencia que hacen de la valoración judicial la emisión de un juicio formalmente válido (en tanto respeta la leyes lógicas del pensamiento) y argumentativamente sólido (en tanto apoyado en la experiencia apuntala la convicción judicial) que demuestra o repite, en los autos, la convicción formada en base a aquéllas. A colación de esta definición debe tenerse presente que las reglas de la lógica son de carácter

permanente y las reglas de la experiencia son variables en función del tiempo y del espacio. (Paredes, 1997).

#### *2.2.1.10.8. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.*

##### *2.2.1.10.8.1. El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba*

De acuerdo a Rodríguez (1995), sustenta, el conocimiento y la preparación del Juez es necesaria para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto o cosa, ofrecida como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

Según Morales (2001), afirma que, quien lleva a cabo la apreciación de las pruebas debe conocer las reglas de numerosas disciplinas, lo que no implica que sea un experto en todas ellas, pero sí que posea unos conocimientos indispensables para apreciar los distintos aspectos que la prueba presenta.

##### *2.2.1.10.8.2. La apreciación razonada del Juez*

En palabras de Taruffo (2002), la libre valoración o apreciación razonada presupone la ausencia de aquellas reglas, las que predeterminan el valor de la prueba e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón.

Entonces podemos decir que, 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. En tal sentido, 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. Como vemos, la apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada.

### *2.2.1.10.8.3. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de la prueba*

Silva (1963), escribe, raro será el proceso, que para la calificación del conjunto probatorio no deba el juez recurrir a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son de importancia extraordinaria en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos y los documentos privados o públicos, razón por la cual es imposible prescindir de ellas en la tarea de valorar la prueba judicial, pues el factor psicológico es inseparable del sensorial y del lógico en la formación del juicio que el testigo, la parte o el perito exponen. Igualmente, es imposible prescindir de la lógica al valorar las pruebas, cuando se trata de reconstrucción de hechos generalmente pasados y en ocasiones presentes, pero que como ocurren fuera del proceso, la imaginación es un auxiliar útil para la búsqueda de datos, huellas, cosas, analogías o discrepancias del caso.

### *2.2.1.10.9. El principio de la carga de la prueba*

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

Sobre el particular Sagástegui (2003), precisa, —El principio de la carga de la prueba sirve sobre todo como regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juezl. (p. 409).

En el marco normativo, este principio se encuentra prevista en el Artículo 196 del Código Procesal Civil, en el cual se indica que, salvo disposición legal diferente, la carga

de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. (Cajas, 2011).

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

#### *2.2.1.10.10. El principio de la adquisición de la prueba*

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

Chiovenda (1940), escribe, sobre los principios de Derecho Procesal Civil, manifestando que, el principio de adquisición procesal, alcanza la categoría de principio concreto y específico en materia probatoria. Los autores y las sentencias en Italia se referirán siempre al —principio de adquisición‖ en virtud del cual las pruebas, una vez recogidas, despliegan su entera eficacia a favor o en contra de ambas partes sin distinción entre la que las ha producido y las otras. El Juez puede y debe utilizar el material probatorio prescindiendo de su procedencia, llegándose a afirmar, con toda razón que, la prueba producida por uno de los litisconsortes beneficia al otro aunque éste no haya contestado la demanda, y aunque la incorporación de la prueba sea extemporánea.

Por nuestra parte, podemos decir que este principio de adquisición de la prueba, se refiere a que una vez aportadas las pruebas por las partes, éstas no son de quien las promovió, sino que son del proceso, es decir, al momento de que las partes introduzcan de manera legal las pruebas en el proceso, su función es la de probar la existencia o

inexistencia de los hechos del proceso con independencia, de que lleguen a beneficiar o perjudicar a quien las promueva, o a su contradictor, quién de igual forma puede llegar a invocarla.

#### *2.2.1.10.11. La prueba y la sentencia*

La destacada jurista peruana Ledesma (2008), explica, que la valoración de la prueba o denominada también apreciación, es un proceso por el cual el juez califica el mérito de cada medio probatorio explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas han reportado para resolver la causa.

En resumidas cuentas, en el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte. Concluido el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe expedir sentencia, este es el momento cumbre en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas.

#### *2.2.1.10.12. Medios de prueba actuados en el caso concreto en estudio*

##### *2.2.1.10.12.1. La declaración de parte*

###### Definición

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

En otras palabras, podemos expresar que la declaración de parte se inicia con la absolución de posiciones, que es responder a las preguntas contenidas en los pliegos interrogatorios (que acompañan la demanda o la contestación en sobre cerrado, no contendrán más de veinte preguntas por pretensión). Terminada la absolución de posiciones, las partes a través de sus abogados y con la dirección del Juez, pueden formular otras preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. El interrogatorio es realizado por el

Juez, que podrá, de oficio o a pedido de parte, rechazar preguntas oscuras, ambiguas o impertinentes.

### **Regulación**

Se encuentra regulada la declaración de parte en los Artículos 213 al 221 del Código Procesal Civil.

La declaración de parte en el caso concreto

En la actuación de los medios probatorios de oficio, se dejó constancia que no se pudo verificar la declaración de parte, debido a la inasistencia de la parte demandada (Exp. N° 394-2009)

#### *2.2.1.10.12.2. La prueba testimonial*

### **Definición**

La prueba testimonial, es el acto procesal mediante el cual un sujeto ajeno a las partes brinda información ante el órgano jurisdiccional acerca de sus conocimientos sobre determinados hechos ventilados o no en juicio (Hinostroza, 1998).

Asimismo, en el Diccionario Jurídico Moderno, Chanamé (2012), define como testimoniales, son los que aportan los terceros ajenos al proceso, ante el juez que ve la causa, prestando juramento. Dicha testimonial será valorada por el Magistrado al momento de emitir sentencia.

### **Regulación**

Se encuentra previsto en el Art. 222 que contempla sobre la —Aptitud‖, los —Requisitos‖ Art. 223°; sobre la —Actuación‖ previsto en el Art. 224°, asimismo sobre los —Límites de la Declaración Testimonial‖ Art. 225°; sobre el —N° de Testigos‖ Art. 226°; respecto de las —Preguntas y Contra-preguntas‖ Art. 227°, también sobre —La improcedencia de las preguntas‖ Art. 228°; —Prohibiciones‖ Art. 229°; sobre la —Aplicación Supletoria‖ Art. 230°; asimismo sobre los —Gastos‖ Art. 231° y los —Efectos de la Incomparecencia‖ Art. 232°. Respecto de la aptitud se establece que

—Toda persona capaz tiene el deber de declarar como testigo, si no tuviera excusa o no estuviera prohibida de hacerlo. Los menores de dieciocho años pueden declarar sólo en casos permitidos por Leyl (Cajas, 2011).

#### *2.2.1.10.12.3. Los documentos*

##### **Definición**

En el Diccionario Jurídico Moderno, define como documento en sentido amplio, es todo objeto o escrito producto de la actividad humana, cuya función es representar un hecho. Según Cabanellas, G., citado por Chanamé (2012), afirma, 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 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.

De otra parte en la jurisprudencia se encontró que, —La prueba documental, también está sujeta a la apreciación razonada, que en doctrina, también se denominan —Reglas de la Sana Crítica, que al decir de Couture son reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia. (Cas. N° 1916-99 – Chíncha, 1999, p. 4342).

Asimismo según nuestra legislación antes llamados prueba instrumental, se denomina a todo escrito y objeto que sirve para acreditar un hecho: documentos públicos y privados, planos, cuadros, dibujos, radiografías, video telemática, etc. Por consiguiente, en el Artículo 233 del Código Procesal Civil, establece que documento es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

De lo expresado podemos referir que, documento es toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal; siendo materiales, entre otras, las marcas, signos, contraseñas y literales, las escrituras designadas a comprobar una relación jurídica, para las que se reserva el nombre de instrumentos.

### **Clases de documentos**

De conformidad con lo previsto en el Artículo 235 y 236 del C.P.C se distinguen dos tipos de documentos: público y privado. Son públicos: a) El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y b) La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda. Son privados: Aquellos que no tienen las características del documento público. La norma procesal precisa en la parte final del Artículo 236, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público.

Por su parte el investigador refiere que, dentro de las clases de documentos se puede citar: los escritos públicos o privados, impresos, fotocopias, planos, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio y video, la telemática, que viene a ser la integración de las comunicaciones con el cálculo automático o proceso de datos, y demás objetos que recojan, contengan algún hecho o una actividad humana.

### **Regulación**

Se encuentra regulado el medio probatorio documento en los artículos 233° al 261° del Código Procesal Civil.

### **Son públicos:**

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y

2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

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

**Son privados:**

Aquellos que no tienen las características del documento público.

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

***2.2.1.11. La Resolución Judicial***

***2.2.1.11.1. Definiciones***

Según Maturana (2009), Es un acto jurídico procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual dan curso al procedimiento, resuelven los incidentes que se promueven durante el curso de él o deciden la causa o asunto sometido a su decisión.

Según las normas de carácter procesal civil, Sagástegui (2003), Cajas (2011), contemplaron las siguientes disposiciones: Art. 120°. Resoluciones. Son los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias. Art. 121°. Decretos, autos y sentencias. Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvención, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el concesorio 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.

De los conceptos vertidos podemos referir que, la resolución judicial es todo acto que emana del tribunal destinada a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio.

Siendo todas aquellas decisiones, providencias por medio de las cuales el juzgador decide sobre las peticiones y las resistencias de las partes en un proceso jurisdiccional y se encuentran reguladas por el Artículo 120 del Código Procesal Civil. Igualmente se puede decir que son actos jurídicos procesales del tribunal que tienen por objeto dar curso progresivo a los autos, pronunciarse sobre incidentes o trámites, o bien resolver el asunto controvertido.

#### *2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales*

##### *2.2.1.11.2.1. El decreto*

Por Chanamé (2012), escribe, se conoce que decreto se aplica más a los de carácter político. Resolución, decisión, o determinación del Jefe de Estado, de su gobierno o de un tribunal o juez sobre cualquier materia o negocio.

De modo similar, son actos procesales que se hallan a cargo del juez a través de los cuales resuelven las peticiones de las partes o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas, se encuentran reguladas por el Artículo 121 del Código Procesal Civil.

En tal sentido podemos decir que, los decretos son resoluciones que impulsan el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Se caracterizan por su simplicidad, por ser breves y por carecer de motivación.

##### *2.2.1.11.2.2. El auto*

Chanamé (2012), refiere que auto es la resolución mediante la cual el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de los actos postulatorios de las partes, el saneamiento del proceso, la interrupción, conclusión especial del proceso, el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de

medidas cautelares y toda situación que implique un raciocinio jurídico. Expresión judicial referida a la resolución judicial intermedia entre la providencia y la sentencia.

También, podemos expresar, que se denominan resoluciones a las que pueden afectar cuestiones procedimentales o de fondo que surgen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia para estar en condiciones de emitirla; en consecuencia los autos pueden ser de 3 tipos: Provisionales: Son determinaciones que ejecutan momentáneamente de manera provisional sujetos a una modificación o transformación en la sentencia. Preparatorios: Son resoluciones que hacen el camino dentro del proceso para la realización de ciertos actos. Definitivos: Son decisiones que impiden o paralizan la prosecución de un juicio.

#### *2.2.1.11.2.3. La sentencia*

Colombo (2002), menciona, la sentencia es sin duda, el acto procesal más importante del Juez o Tribunal, y puede definirse como la resolución que, estimado o desestimado la pretensión ejercitada por el actor, según sea o no ajustada al ordenamiento jurídico, pone fin al procedimiento en una instancia o recurso, y una vez que ha adquirido firmeza, cierra de manera definitiva la relación jurídica procesal. Se trata, por tanto, de una resolución judicial que, a diferencia de las demás, decide sobre el fondo del asunto planteado, a menos que exista un obstáculo procesal apreciado en la misma que lo impida, en cuyo caso deberá resolverse en la instancia correspondiente.

Su plazo para ser emitido en primera instancia de acuerdo a cada vía procedimental será de 50 días en el proceso de conocimiento (Artículo 478 del C.P.C.); 25 días en el proceso abreviado (Artículo 491 del C.P.C.); en la audiencia o como máximo 10 días concluida la audiencia única en el proceso sumario (Artículo 555 del C.P.C.); 5 días de realizada la audiencia o vencido el plazo de contradecir en el proceso único de ejecución (Artículo 690-F del C.P.C.), y en la audiencia de actuación y declaración judicial, pudiendo reservarse hasta por 3 días en los proceso no contenciosos. En segunda instancia 15 días prorrogables por un término igual. Y en sentencia de recurso de casación 50 días contados desde la vista de la causa.

Consecuentemente, podemos manifestar que, la sentencia es la resolución del Juez que pone fin al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente, sobre la validez del proceso.

#### **2.2.1.12. La Sentencia**

##### *2.2.1.12.1. Etimología*

Del latín *sententiam*, por expresar lo que opina, es aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin a la instancia. (Chanamé, 2012).

##### *2.2.1.12.2. Definiciones*

Se tiene la opinión de Devis (1985); para éste autor, 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.

Igualmente precisa, que toda sentencia es una decisión, es el resultado o producto de un razonamiento o juicio del juez, en el cual expone las premisas y la conclusión.

Pero al mismo tiempo, contiene un mandato, con fuerza impositiva que vincula y obliga a las partes en litigio. La sentencia por lo tanto, es el instrumento que sirve para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado. (Hinostroza, 2004).

De otra parte, la sentencia, —Se trata de una decisión jurisdiccional importante tanto para el proceso en si como para la pretensión de las partes, pero sobre todo porque expresa una forma de manifestación del poder del Estado, encomendado a los órganos jurisdiccionales, a los jueces, como lo afirma Perfecto Andrés Ibáñez, que constituye un acto del Juez distinto a los otros actos judiciales, pues tiene un fundamento al menos tendencialmente cognoscitivo. (Sánchez, 2006).

En ésta misma línea, encontramos la denominación que se registra en el Código Procesal Civil. Donde está previsto, 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 Artículo 121 del Código Procesal Civil. (Cajas, 2011).

Jurisprudencialmente, se encontró, —La sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos, y como consecuencia de lo cual, estable, en la sentencia una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento. (Cas. N° 2978-2001-Lima, p. 8572).

#### *2.2.1.12.3. Estructura y contenido de la sentencia*

##### *2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito de la doctrina*

De conformidad a lo expresado por Chanamé (2012), la sentencia contiene tres partes: Parte Expositiva, en ella se resume lo que resulta de autos: a) la interposición de la demanda y su contestación; b) la tramitación del proceso, declarando que se ha seguido el juicio por sus debidos trámites. Parte Considerativa, es la que está guiada por la motivación, debe guiarse por la legalidad e imparcialidad, supone que el juez investiga dentro de los actuales respecto a los hechos: sí los que pueden incidir en el resultado han sido o no probados entrando al examen de la prueba y determinar si los hechos son protegidos por el derecho positivo. Parte Resolutiva o fallo, que debe señalar el derecho controvertido, condenando o absolviendo al demandado, en todo o en parte. En cualquier situación debe ser expresa y clara, la ambigüedad es un elemento de nuevas controversias.

De otra parte, sobre la sentencia, Andrés de Oliva y Miguel Ángel Fernández, citados por Hinostroza (2004) acotaron: —Se estructuran las sentencias (...) en Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y, por último el fallo (...). Los

antecedentes de hecho son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse (...), aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso (...). Los fundamentos de derecho son los párrafos (...) que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas (...) y la doctrina (generalmente, interpretativa del Derecho positivo o explicitadora de principios generales del Derecho), que estimen aplicables (...). Después de antecedentes y fundamentos, aparece el fallo (...). El fallo deber ser completo y congruente (...). En el fallo se hará referencia al tema de las costas, ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia. (p. 91).

Sobre lo mismo, Aldo Bacre citado por Hinostroza (2004), escribe sobre la estructura y contenido de la sentencia: —La doctrina divide a la sentencia en tres partes: Resultandos, considerandos y fallo (...). Resultandos, En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él, y menciona las etapas más importantes del trámite, como por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc. El término —resultandos, debe interpretarse en el sentido de —lo que resulta o surge del expediente, es decir del conjunto de datos que se pueden extraer del mismo y que el juez destaca en esta parte introductoria de la sentencia. También, en la práctica se utiliza la expresión: **Y VISTOS**. Considerandos, En esta segunda parte de la sentencia o —considerandos, el juez no sólo necesitará convencerse a sí mismo, sino también a los litigantes y a la comunidad de la justicia, de su decisión, por lo que tendrá que exponer los fundamentos o razonamientos en que apoyará su fallo o conclusión. Los considerandos constituirán, entonces, la parte medular de la sentencia. Aquí el Juez desarrollará la fundamentación de su decisión, operación que a su vez, consta de tres fases o etapas: la reconstrucción de los

hechos, a través de la consideración por separado de las cuestiones planteadas por las partes (...) y su cotejo con las pruebas producidas; la determinación de la norma aplicable (...) y el examen de los requisitos para la procedencia de la pretensión (...). Fallo o parte dispositiva, constituye la tercera y última parte de la sentencia (...), El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas. (pp. 91, 92).

#### *2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito normativo procesal civil*

Según las normas de carácter procesal civil, Sagástegui (2003) y Cajas (2011), consideraron las siguientes disposiciones: 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. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones. Las resoluciones contienen: a) La indicación del lugar y fecha en que se expiden; b) El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden; c) 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; d) La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos; e) 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; f) El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso; g) La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; h) Y, La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo. En cuanto a 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.

#### *2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la jurisprudencia*

—Como un modo de asegurar un adecuado control sobre la función decisoria y evitar posibles arbitrariedades, la ley impone a los jueces, el deber de enunciar los motivos o fundamentos de hecho y de derecho en que se basa la solución acordada a las cuestiones planteadas y debatidas en el proceso. En otras palabras constituye el único medio a través del cual las partes y la opinión pública en general, verifican la justicia de las decisiones judiciales y comprueban por lo tanto la adecuación de éstas a las valoraciones jurídicas vigentes de la comunidad. (Cas. N° 3028-2001-Chincha, El Peruano, 2002, p.8939).

De conformidad a las Resoluciones del Tribunal Constitucional por Casación presentan la siguiente estructura o esquema: Vistos, nombres y apellidos del que interpone el recurso de agravio constitucional, el acto procesal materia del recurso que declaró improcedente la demanda de autos. Atendiendo a, se indican los considerandos para que el Tribunal Constitucional proceda a resolver. Resuelve, es la parte decisiva de la Resolución, se establece la decisión del Tribunal Constitucional.

Asimismo podemos expresar respecto de la forma, que las sentencias generalmente se componen de tres secciones: Encabezamiento o parte expositiva: en el que se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus procuradores y abogados, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. Se hacen constar también las peticiones o acciones y las excepciones o defensas presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan. Parte considerativa: en la que se expresan los fundamentos de

hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso. Parte resolutive: en la que se contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado. Asimismo, suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido a su acuerdo.

#### *2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia*

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

Pero, ¿qué implica la motivación como tal? Colomer (2003), manifiesta, sobre los requisitos respecto del juicio de derecho, señala hasta tres requisitos, los cuales pasamos a detallar: La justificación de la decisión debe ser consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento; La motivación debe respetar derechos fundamentales; Exigencia de una adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. Así, una motivación válida es aquella que pone en contacto la cuestión fáctica con la cuestión juris

Para Chanamé (2012), escribe, la motivación es el conjunto de razonamientos, de hecho y de derecho, en los cuales el órgano jurisdiccional o administrativo fundamenta su decisión y se consigna en los considerandos de la resolución o sentencia. Constituye uno de los requisitos del mandato de detención, debe contener los fundamentos de hecho y de derecho, es decir la razón suficiente que justifique la aplicación de la medida. La motivación debe guardar relación con los presupuestos materiales y los principios que orientan la aplicación de las medidas coercitivas. A decir de César San Martín Castro, la motivación: Permite el control de la jurisdiccionalidad. Logra el convencimiento de las partes, de los ciudadanos, acerca de su corrección y justicia mostrando una aplicación del derecho vigente libre de arbitrariedades.

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

De igual manera, la finalidad de la motivación en las sentencias puede reducirse a tres aspectos fundamentales: a) garantizar la posibilidad de control de la sentencia por los tribunales superiores; b) convencer a las partes y a la sociedad en general sobre la justificación y legitimidad de la decisión judicial y, c) verificar que la decisión no es producto de un actuar arbitrario del juez, sino de la válida aplicación del derecho, en vistas de un proceso garante y transparente. (Arenas et. al. 2009).

En la jurisprudencia, se obtuvo que, —La doctrina reconoce como fines de la motivación: a) Que el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas; b) Que, se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del derecho; c) Que, las partes, y aún la comunidad tengan la información necesaria para recurrir en su caso, la decisión, y d) que, los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho. (Cas. N° 3512-2000-Lima, p. 7450).

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

#### *2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar*

—Todas las resoluciones con excusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente<sup>ll</sup> (Gómez, 2010).

Para nuestra legislación la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, instituido también por la norma jurídica de máxima jerarquía, dada la regulación prevista en el Artículo 233 de la Constitución Política del Perú, siendo su finalidad servir como una de las "garantías de la administración de justicia". De modo que,

a la hora de expedir una resolución judicial, el Juez asume ipso iure, el deber de motivarla adecuadamente. (Arenas et. al. 2009).

Conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial todos los jueces deben motivar sus decisiones, con sujeción a la Constitución y la ley, se entiende la ley de la materia que estén resolviendo, y muy al margen que en algunas de ellas no se regula la motivación en forma explícita, lo que se tiene que hacer es motivar, es decir justificar la decisión con argumentos o razones explícitas, completas y suficientes.

Jurisprudencialmente, se ha obtenido que, —La motivación de la sentencia es una garantía constitucional que posee todo justiciable y que le permite tener pleno y absoluto conocimiento de las razones que justifican la decisión adoptada por los magistrados. (Cas. N° 2624-2001-Canchas-Sicuani, p. 8662).

Por su parte el investigador manifiesta que, es fundamental la motivación de la decisión judicial porque constituye el paso final en las tareas del decisor racional. Sin embargo, debemos atender a un aspecto importante: es una tarea final en los pasos esenciales que sigue el razonamiento jurídico, mas no en el esquema procedimental concerniente a la comunicación de la decisión judicial.

#### *2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de la decisión judicial*

##### *2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho*

La justificación se divide en dos: justificación interna y externa, es decir en primer lugar, las decisiones deben contar con argumentos formalmente adecuados en su apoyo. En segundo lugar, dichos argumentos deben ser sustancialmente correctos. En línea de principio, tanto la adecuación formal de los argumentos ofrecidos (la justificación interna) como la verdad o adecuación material de las premisas que intervienen en tales argumentos (la justificación externa) son requisitos estrictamente necesarios para poder afirmar que el contenido de una decisión está correctamente motivado o justificado (Redondo, 1999).

Larenz, K., citado por Haba (2004), alemán, autor de la Metodología de la jurisprudencia, afirma, que uno podría pensar, en primer lugar, que una decisión judicial está —bienll (correctamente) fundamentada, cuando los jueces apelan sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico para resolver sus pleitos. Con otras palabras: cuando los jueces han —encontradol las respectivas disposiciones normativas para subsumir el supuesto fáctico en discusión, de tal forma que se llegue a un fallo que termine con el conflicto. En este caso se puede hablar de una fundamentación normativa de las sentencias judiciales, fundamentación que es considerada por muchos autores como un atributo esencial de la —ciencia jurídicall.

Según esta perspectiva, la solución para los problemas prácticos en la aplicación del Derecho ha de buscarse estrictamente en el sistema jurídico mismo; es decir, toda solución jurídica es *per se* una solución inmanente e intrasistemática. La totalidad del ordenamiento

—conceptualizado este como una estructura-de-sentido o como un todo hermético— ofrece, si él es interpretado adecuadamente por el jurista, todas las soluciones correctas para los distintos conflictos de la vida social. Asimismo, El grave problema con esta perspectiva reposa en que la fundamentación normativa deja por fuera (—suspendel) las consecuencias prácticas reales que tienen los fallos judiciales. El —sentidoll de una norma jurídica no se desarrolla (como suele creerse en la dogmática) en un paraíso ideal del deber-ser, en un —Platonismo-de-las-Reglasll, como decía un filósofo alemán, sino en el procesamiento y juzgamiento de seres humanos concretos, quienes padecen en carne y hueso el —sentidoll del ordenamiento jurídico en cuanto tal. Suponiendo, tal y como opina Larenz, que el —sentidoll de una disposición legal no es de tipo fáctico, sino normativo, entonces aun así permanece la interrogante sobre las consecuencias empíricas de estas disposiciones; esto es, la interrogante sobre los efectos sociales e individuales de la aplicación de las normas.

Sobre este aspecto particular se suelen preocupar muy poco la ciencia jurídica y los operadores del Derecho, quienes se esconden más bien bajo los tecnicismos, las fórmulas vacías o de los —principios generalesll para rehuir, así, la responsabilidad ética y política que inevitablemente implica su accionar.

En tal sentido podemos expresar, que con la justificación fundada en derecho, lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplina el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto. Es decir, obliga a los jueces a justificar sus decisiones tomando como base las normas y principios del ordenamiento jurídico, entonces lo que le sirve de marco de referencia al juzgador es el ordenamiento que le sirve para limitar su actuación.

#### *2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho*

Colomer (2003), propone, los requisitos del juicio de hecho son los siguientes: La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas. Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados. Precisamente ese relato es el resultado del juicio de hecho, y es ahí donde se debe evidenciar una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas. La selección de los hechos probados. Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto. Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte. El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia la selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si

puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión. La valoración de las pruebas. Es una operación lógica realizada por los jueces que presenta dos características, de una parte es un procedimiento progresivo y de otro es una operación compleja. La primera se inicia con el examen de fiabilidad, la interpretación, el juicio de verosimilitud, etc. Los cuales le suministran elementos necesarios para la valoración. En cuanto a la operación compleja, está referida al hecho de que el Juez maneja un conjunto de elementos diversos que le permiten deducir un relato global de los hechos probados, entonces el juzgador maneja los siguientes elementos: 1) el resultado probatorio de todas las pruebas legales y libres practicadas en la causa. 2) Los hechos probados recogidos en otras causas. 3) y por último, los hechos alegados.

Ahora bien, tradicionalmente los hechos se han visto como algo dado en la realidad, una vez que se constatan, el jurista debe entrar a analizar el derecho: ahí aparecen las normas, los principios y los valores, lo realmente importante. Así, lo trascendente es la construcción de conceptos jurídicos, su clasificación y sub clasificación, la manera de cómo se interpretan y deben aplicar: la literalidad, sistematicidad, lo teleológico, etc., son los temas a tratar. Esta tajante división, que incluso aparece en los procesos formativos universitarios, trae como consecuencia que el tratamiento de los hechos en el ámbito jurídico resulte marginal; es más, cuando algo se avanza sobre ellos, rápidamente se dirige el estudio a la prueba y a la manera de valorarla. (Avilés, 2004).

#### *2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho*

En opinión de Colomer (2003), los requisitos del juicio de derecho son: La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento. Al decidir el juez debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, porque de este modo estará garantizando que la decisión y su justificación son jurídicas por estar fundadas en normas del ordenamiento, caso contrario puede

vulnerarse la constitución porque se estaría contraviniendo lo establecido en la Constitución, porque la decisión debe fundarse en el derecho. Para cumplir estos extremos el Juez tendrá que seleccionar una norma vigente y válida; es decir antes de aplicarla debe asegurarse de su vigencia y de su legalidad; verificar su constitucionalidad. Asimismo, la norma seleccionada deberá ser adecuada a las circunstancias del caso, es decir relacionarse que se corresponda con el objeto de la causa, guardar congruencia con las peticiones de las partes, las alegaciones de las partes que comprende las alegaciones fácticas y las alegaciones jurídicas. Correcta aplicación de la norma. Seleccionada la norma según los criterios vertidos, se debe asegurar la correcta aplicación, cuya finalidad es verificar que la aplicación sea la correcta y conforme a derecho; su finalidad es verificar la validez material, evitar infringir las reglas de aplicación como por ejemplo: Ley especial prevalece sobre la ley general, el principio de jerarquía normativa; ley posterior deroga la anterior, etc. Válida interpretación de la norma. La interpretación es el mecanismo que utiliza el Juez para dar significado a la norma previamente seleccionada y reconstruida. (...) Existe íntima interrelación entre la interpretación y la aplicación de las normas. La motivación debe respetar los derechos fundamentales. La motivación no se tiene cumplida con una fundamentación cualquiera, sino que sea una fundamentación en derecho, es decir, que en la misma resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es la aplicación de las normas razonadas, no arbitraria, y no incurso en error patente que se considere adecuada al caso. La motivación entonces debe contener una justificación fundada en derecho, no solo fruto de una aplicación racional de la norma, sino que la motivación no vulnere derechos fundamentales. Adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. La motivación fundada en derecho, además de lo expuesto, deberá evidenciar una adecuada conexión entre los hechos que sirvan de base a la decisión y las normas que le den el respaldo normativo; esta conexión entre la base fáctica de la sentencia y las normas que se usan para decidir es ineludible de una correcta decisión del juicio de derecho.

Esta motivación es el punto de unión entre la base fáctica y la base jurídica, lo cual proviene de la propia estructura del proceso, ya que son las partes quienes proveen y fijan el tema a decidir a través de las peticiones.

### *2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia*

#### *2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal*

Devis (1985), el Principio de Congruencia Procesal, la ha definido 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. (p. 533).

Asimismo este principio, según nuestra Jurisprudencia, tenemos los siguiente, —por el principio de congruencia los jueces se encuentran obligados, por un lado, a no dar más de lo demandado o cosa distinta a lo pretensionado, ni a fundar sus decisiones jurisdiccionales en hechos no alegados por las partes, lo que a su vez implica que tienen la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por las partes tanto en sus escritos postulatorios como, de ser el caso en sus medios impugnatorios, lo que en buena cuenta significa pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos que constituyen la cuestión materia de discusión. (Cas. N° 2080-2001, p. 8297).

Siguiendo con la jurisprudencia también podemos indicar que —la observancia del principio de congruencia garantiza que el debate contradictorio entre las partes se limite a las pretensiones y fundamentos de hecho alegados por ella, asimismo la actuación de los medios probatorios se efectúa en base a los puntos controvertidos que se han fijado, y finalmente en la sentencia debe existir un expreso y claro pronunciamiento sobre cada una de las pretensiones invocadas por las partes (Cas. N° 2028-01, p. 8569).

En sede civil, el principio de congruencia procesal, también denominado principio de vinculación y formalidad, se plasma en el artículo IX del Título Preliminar de Código

Procesal Civil, y su sentido interpretativo se orienta a que las formas procesales deben ser observadas en el proceso, salvo permiso en contrario. Se entiende por principio de congruencia o concordancia al principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales; es decir, que deben emitirse de acuerdo al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones, excepciones o defensas oportunamente deducidas. Es un principio que delimita las facultades resolutorias del juez. La vulneración del principio de congruencia acarrea la nulidad de la sentencia.

De lo expuesto podemos sostener que la congruencia es la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. Es el principio conforme al cual debe existir conformidad entre todos los actos del procedimiento, aisladamente considerados, que componen el proceso. Si bien, la doctrina pone énfasis 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 curia*, en el sentido que el juez conoce y aplica el derecho.

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

Alva (2006), sustenta que 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. Lo que significa que, mediante este principio los jueces efectuaran un razonamiento lógico,

precisando por qué encajan, explicando con hechos y con el derecho por qué se llega a esa decisión. (Franciskovic, 2008).

El Artículo 135 de la Constitución Política del Perú consagra como Principio de la función jurisdiccional el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el que está destinado a garantizar a los justiciables la obtención de una respuesta razonada motivada y congruente con las pretensiones oportunamente formuladas, en cualquier tipo de proceso, de tal manera que puedan conocer cuál ha sido el proceso mental, es decir la deliberación que ha seguido internamente, para arribar a una decisión que resuelva la controversia, decisión que no puede estar sustentada en el libre albedrío del juez sino en datos objetivos tanto de los hechos, como del ordenamiento jurídico.

En la jurisprudencia, se halló, —Como un modo de asegurar un adecuado control sobre la función decisoria y evitar posibles arbitrariedades, la ley impone a los jueces, el deber de enunciar los motivos o fundamentos de hecho y de derecho en que se basa la solución acordada a las cuestiones planteadas y debatidas en el proceso. En otras palabras constituye el único medio a través del cual las partes y la opinión pública en general, verifican la justicia de las decisiones judiciales y comprueban por lo tanto la adecuación de estas a las valoraciones jurídicas vigentes de la comunidad. (Cas. N° 3028-2001-Chincha, p. 8939).

Por su parte el investigador refiere que, en definitiva la motivación de las resoluciones judiciales tiene una doble finalidad, permite garantizar el derecho de defensa de los sujetos procesales pues a través de la motivación se conocerán los fundamentos de la denegatoria o no de las pretensiones de las partes, y la ciudadanía puede ejercer control a la actividad jurisdiccional. En conclusión, la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, trae como sanción procesal la declaratoria de la nulidad de la resolución judicial, por afectación a derechos fundamentales.

### ***2.2.1.13. Los Medios Impugnatorios***

#### ***2.2.1.13.1. Definiciones***

Ariano (2010), alega que las impugnaciones son una suerte de —garantía de las garantías, en buena cuenta una garantía del debido proceso mismo, porque son el más efectivo vehículo para, por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del juez a quo y, por el otro, para permitir corregir (lo antes posible) los errores del mismo.

Para Avendaño (1997), expresa, los medios impugnatorios son aquellos que se dirigen exclusivamente contra los actos procesales contenidos en resoluciones a fin de que estas sean reexaminadas por el superior.

Monroy (2003), sostiene, es el —instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente.

Conforme lo señala Hinostroza (1998), el fin que se busca alcanzar con los recursos, está constituido por la eliminación de los agravios que provocan las resoluciones erradas, arbitrarias y contrarias a derecho, y de esta forma lograr en los órganos de administración de justicia un mantenimiento del orden jurídico. Por lo que añade que no solamente cumple un fin particular sino también un interés público o general.

De igual manera, —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, p.7335).

Por nuestra parte, podemos decir que el medio de impugnación es el instrumento legal puesto a disposición de las partes y destinado a atacar una resolución judicial, para provocar su reforma o su anulación o declaración de nulidad, todo ello bajo la premisa implícita de la existencia de un derecho que pertenece a los justiciables. En consecuencia, constituyen mecanismos procesales que permiten a los sujetos legitimados petitionar a un Juez, a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un

perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulado o revocado.

#### *2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios*

Conforme señala Hinostroza (1986), la impugnación se sustenta en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el mismo que si no es denunciado, origina una situación irregular e ilegal, que causa agravio al interesado. Precisa que, la revisión de los actos que se encuentran afectados de vicio o error aparece a consecuencia de un perjuicio inferido al impugnante surgido como consecuencia de la inobservancia de las reglas procesales o de una errónea apreciación al resolver así como en el caso que exista una decisión arbitraria o una conducta dolosa. En tal sentido y con la finalidad de garantizar una resolución justa y la estricta aplicación de la ley resulta indiscutiblemente necesaria la impugnación de los actos procesales y la instancia plural.

En ese sentido podemos mencionar, que a través de dicha institución, se busca la perfección de las decisiones judiciales en atención que ante la advertencia de un error o vicio puesta en conocimiento por alguna de las partes en el proceso, sea el órgano de segundo grado o superior que logre corregir la resolución del A quo y por ende lograr que los actos del Juez sean decisiones válidas.

#### *2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil*

##### **Los remedios**

Devis (1985), sostiene, La revocabilidad es un remedio jurídico contra la injusticia de la resolución del juez, al paso que la nulidad lo es en contra de su invalidez. La impugnación es el género, el recurso es la especie. La revocación procede no sólo cuando el juez aplica indebidamente la ley o deja de aplicarla, sino también cuando se dejan de cumplir formalidades procesales, si se recurre en tiempo oportuno; después sólo puede pedirse la nulidad. La impugnación debe hacerse oportunamente, hasta cierto momento, llegado el cual la decisión adquiere firmeza, pues de lo contrario sería imposible concluir un proceso y se perdería la certeza jurídica.

El profesor Monroy (1996), señala, Los remedios son aquellos a través de los cuales la parte o el tercero legitimado pide se reexamine todo un proceso a través de uno nuevo o, por lo menos, el pedido de reexamen está referido a un acto procesal. El rasgo distintivo está dado porque el remedio está destinado a atacar toda suerte de actos procesales, salvo aquellos que están contenidos en resoluciones.

En cuanto el Código Procesal Civil, en su Artículo 356, establece que los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios sólo se interponen en los casos expresamente previstos en el indicado Código y dentro del tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta.

—Los vicios relativos al emplazamiento se cuestionan en vía de articulación de nulidad la cual constituye un remedio procesal por cuanto procede contra actos de notificación, no contenidos en resoluciones; siendo por ello perfectamente factible que al remedio de nulidad se le apliquen los principios en materia de impugnación. (Cas. N° 2730-00-Callao, p. 7336).

Por nuestra parte, referimos que los remedios atacan a actos jurídicos procesales no contenidos en resoluciones; ejemplo, ante una deficiencia del emplazamiento de la demanda porque no se ha recaudado todas las copias, el demandado puede devolver la cédula, advirtiendo esta deficiencia, a fin que sea notificado debidamente.

### **Los recursos**

Gozaini (2004), señala como objeto de la impugnación que ésta: ...tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y, con ello, a lograr la eficacia del acto jurisdiccional. En doctrina se señala que el presupuesto sobre el que se sustenta la impugnación es el error, puesto que juzgar constituye un acto humano y como tal pasible de éste; si bien es la parte impugnante la que busca la aplicación del derecho, que constituye el objeto del proceso, desde su punto de vista advierte la existencia de esta situación en la resolución del Juez, por lo que la invoca. Le corresponde al Estado la revisión de los actos no consentidos por las

partes en los que se ha advertido lo señalado (el error) por una de ellas, buscando así la perfección y por ende la convalidación o no de los actos resuelto por el Juez, ello a través del mismo órgano encargado para la administración de justicia, pero de una instancia superior, la misma que deberá eliminar o reducir el riesgo de error, buscando que la decisión sea lo más justa posible.

El Artículo 356 del Código Procesal Civil refiere que los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado. Cas. N° 626-01-Arequipa (2001), contiene, —El juez superior tiene la facultad de poder revisar y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resultas por el juez inferior, sin embargo cabe precisar que la extensión de los poderes de la instancia de alzada está presidida por un postulado que limita su conocimiento, recogido por el aforismo *tantum appellatum, quantum devolutum*, en virtud del cual el tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación de los agravios que afectan al impugnante. (p.7905).

De lo manifestado podemos expresar que, los recursos atacan exclusivamente a las resoluciones, y la razón de ser de los recursos reside en la falibilidad del juicio humano, y en la consiguiente conveniencia de que, por vía de reexamen, las decisiones judiciales se adecuen, en la mayor medida posible, a las exigencias de la justicia, lo que no implica propiciar el escalonamiento indefinido de instancias y recursos, que conspira contra la mínima exigencia de celeridad que todo proceso judicial requiere.

## **Clases de recursos**

### **La apelación**

La doctora Adriano (2003), considera que, todas las impugnaciones (pero en particular la apelación), en tanto permiten llevar a conocimiento de un segundo juez lo resuelto por el primero, son una suerte de *‘garantía de garantías’*, en buena cuenta una garantía del debido proceso mismo, porque son el más efectivo vehículo para, por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del juez *A quo* y, por otro, para permitir corregir (lo antes posible) los errores del mismo.

Por su lado, Kielmanovich (1996), opina que el efecto diferido corresponde sólo cuando la ley así lo dispone, e implica la postergación de la etapa de fundamentación y resolución del recurso a un momento ulterior desvinculado de la interposición, ya que precisamente tal efecto está dirigido a evitar la interrupción de los procedimientos de primera instancia y su elevación a la alzada, consecuencia, normal del recurso de apelación.

De modo similar, la 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).

Cas. N° 2163-2000, Lima (2001), contiene, —Debe tenerse presente que la apelación es una petición que se hace al superior jerárquico para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior, por lo que, de advertirse por el Colegio que absuelve el grado de irregularidades en la tramitación del proceso, aun cuando éstas no hayan sido invocadas en la apelación, es facultad del mismo pronunciarse al respecto. (p. 7574).

#### *2.2.1.13.4. Los recursos impugnatorios en el proceso judicial en estudio*

Divorcio por Causal de Separación de Hecho. En el proceso en estudio se han formulado dos Medios Impugnatorios: de Apelación y de Casación.

### **El Recurso de Apelación**

En el presente trabajo de investigación, en resumen, el contenido del recurso de apelación es el siguiente: El recurso impugnatorio de Apelación fue interpuesto por el demandado contra la sentencia de primera instancia emitida por el Juez del Sexto

Juzgado Especializado de Familia de Lima, del Distrito Judicial de Lima – Lima; cuestionó que la sentencia no se ajustaba a ley, no se tomó en cuenta los argumentos de la contestación de la demanda y los alegatos presentados, que debió meritarse y compulsarse los medios probatorios tanto del demandante como las del demandado, evaluándose sólo las de la demandante, por lo que solicitó que se eleven los actuados a la judicatura inmediata superior donde solicitaría la revocatoria, en razón de no haberse meritado ni compulsado las pruebas instrumentales que aparejaron la contestación de la demanda y, por los errores en los fundamentos de hecho y de derecho incurridos en la resolución siendo los siguientes: la demandante interpuso el parte de ocurrencia del 26 de julio del 2001 por abandono de hogar conyugal que no se ajusta a la verdad por haber sido practicado el mismo año de la demanda, en consecuencia no transcurrió los dos años de ley conforme al Artículo 333 inciso 12 del Código Civil, modificado por la Ley N° 27495, debiendo declararse improcedente la demanda y no fundada.(Exp. N° 183506-2001-01089 0).

## ***2.2.2. Desarrollo de las instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con el proceso judicial en estudio***

### ***2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia***

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio (Expediente N° 394-2009)

### ***2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del Derecho***

El divorcio y la nulidad matrimonial, están reguladas en las legislaciones civil y canónica respectivamente, y las ramas del derecho que las contemplan, el Derecho de Familia y el Derecho Canónico. (García, 1994).

Belluscio (1979), establece el problema que ha tenido la doctrina a lo largo del tiempo con la ubicación del Derecho de Familia entre las ramas del derecho, tradicionalmente ésta forma parte del Derecho Civil, sin embargo es claro que la mayoría de sus normas son de orden público y que existe intervención del Estado en la formación y disolución de vínculos, así como en numerosas cuestiones por él reguladas. Por estos motivos la doctrina duda de si dicha ubicación es correcta o no.

Bonnecase (1993), define al derecho de familia como la parte del derecho civil que preside la organización de la familia y define el estado de cada uno de sus componentes. Sin embargo, frecuentemente se comete el error de considerar que los derechos de familia son exclusivamente de carácter personal, pero también las hay de orden patrimonial e influyen unos sobre otros.

### ***2.2.2.3. Ubicación del divorcio en el Código Civil***

El divorcio dentro del Código Civil Peruano se ubica en el Libro III, Capítulo Segundo, Artículos del 348 al 360. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

### ***2.2.2.4. Instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio***

#### ***2.2.2.4.1. La Familia***

Gluno (citado por Mallqui y Momethiano, 2001), nos enseñan desde el punto de vista etimológico que el término familia deriva de la voz latina *fames*, que quiere decir hambre, aludiendo al hecho de que es en el seno del grupo doméstico donde el hombre satisface siempre sus necesidades primarias

Para algunos deriva de la voz latina *famulus*, que quiere decir siervo o esclavo doméstico, refiriéndose a la época de la Roma antigua, donde la palabra familia se aplicaba para designar el conjunto del patrimonio perteneciente a un mismo amo o a la totalidad de esclavos, clientes miembros de ella, que estaban servilmente sometidos a la autoridad del *pater* (Mallqui y Momethiano, 2001).

#### **Definición**

Rosental citado por Peralta (1995), precisa, la familia puede conceptuarse de dos modos: teniendo en cuenta el transcurso del tiempo, su evolución y también, un momento determinado de su desarrollo, su estado actual. En cuanto al primero, la familia es una categoría histórica, es decir, un fenómeno social, mutable, basado en el matrimonio y en el parentesco, cuya oposición, formas, funciones y tipo de relaciones varían en cada una de las etapas del desarrollo social, y dependen una serie de factores, especialmente, de las condiciones económico-sociales en que viven y se desarrollan.

Por otra parte, La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. Como se trata de una resolución, ésta no es legalmente obligatoria por sí misma a pesar de las aseveraciones comunes en contrario. Sin embargo, ha establecido importantes principios y valores que más tarde fueron contemplados en tratados legalmente obligatorios de la ONU. Asimismo, un número de estas previsiones, se ha convertido en parte del derecho consuetudinario internacional. El Artículo 16 apoya el concepto de la familia como la unidad natural y fundamental de la sociedad. Establece el derecho del hombre y de la mujer para casarse y fundar una familia, el derecho a la igualdad en el matrimonio y el libre consentimiento en éste.

#### 2.2.2.4.2. *El matrimonio*

##### **Definición**

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.

La palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, afirma Belluscio (1981), de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto; y en el tercero es la pareja formada por los esposos.

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

Para Gallegos & Jara (2008), el matrimonio implica la cohabitación, vale decir, la mutua satisfacción de índole sexual de los cónyuges. De ello se deriva la procreación de los

hijos. El matrimonio está orientado principalmente a ello, aunque no es raro que a la cohabitación no le siga la procreación, ya sea que ello obedezca a una decisión compartida de los consortes o a un deseo unilateral, o, incluso, a razones extrañas a la voluntad de la pareja matrimonial.

### **Regulación**

El Matrimonio está regulado en el Código Civil, Sección Segunda (Sociedad Conyugal), del Título I denominado —El matrimonio como acto, del Artículo 239 al Artículo 286, referentes a las formalidades, trámite, requisitos, impedimentos, prueba, invalidez y celebración del matrimonio civil.

### **Deberes y derechos que surgen del matrimonio**

Peralta (1995), manifiesta que las obligaciones comunes y recíprocas de los cónyuges son: Obligación Alimentaria, Deber de fidelidad, Deber de asistencia, Deber de hacer vida común. Asimismo señala que los deberes y derechos ejercidos de común acuerdo entre los cónyuges son: Dirección y gobierno del hogar conyugal, Fijación y cambio de domicilio, Decisiones en la economía doméstica, Sostenimiento del hogar conyugal,

Representación de la sociedad conyugal, Ejercicio de las actividades económicas de los cónyuges. (Peralta, 1995).

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regulado por el Código Civil, específicamente en: Artículo 287 (Obligaciones comunes frente a los hijos); Artículo 288 (Deberes recíprocos de los cónyuges); Artículo 289 (Deber de cohabitación); Artículo 290 (Igualdad en el gobierno del hogar); Artículo 291 (Obligación de sostener a la familia); Artículo 292 (Representación legal de la sociedad conyugal); Artículo 293 (Libertad de trabajo de los cónyuges); Artículo 294 (Representación de la sociedad conyugal). —... por el hecho del matrimonio ambos cónyuges se obligan a alimentar y educar a sus hijos...; cuando son dos los obligados, el pago de la pensión de alimentos se dividen entre ambos,

en cantidad proporcional a sus respectivas responsabilidades. (Exp. N° 2731-96, Sala Civil de Lima, p. 403).

Por nuestra parte podemos referir que, del Matrimonio surgen una serie de derechos y deberes entre los cónyuges, como son el deber de respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia. Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Igualmente esta unión tiene efectos económicos independientemente del régimen económico elegido por las partes, los bienes de los cónyuges están sujetos a satisfacerse mutuamente.

Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia.

### **El régimen patrimonial**

El régimen patrimonial, comprende la regulación de la propiedad y administración de los bienes aportados por los cónyuges al contraer matrimonio y de los adquiridos con posterioridad, de la contribución de la familia, y de la medida de la responsabilidad de los esposos por las obligaciones contraídas a favor de terceros. (Bautista, 2008).

Aguilar (2006), escribe que existen dos regímenes extremos y contrapuestos entre sí: el de la comunidad universal de bienes y deudas y el de la separación de patrimonios. Además, existen otros regímenes a los que podríamos calificar de mixtos.

En la jurisprudencia, —La sociedad de gananciales se encuentra conformada por el conjunto de bienes sociales y bienes propios de cada cónyuge, constituyéndose en un mecanismo de regulación de dicho patrimonio (Cas. N° 145-2001-Huánuco, p. 8832).

### **Régimen de la comunidad universal de bienes y deudas**

Chanamé (2012), refiere sobre sociedad de gananciales en el derecho civil, Derecho de Familia, régimen económico de la sociedad conyugal, constituido por los bienes propios de cada cónyuge y por los bienes comunes a ambos.

—En defecto de escritura pública mediante el cual conste que los cónyuges han optado por un régimen de separación de bienes, debe presumirse que estos han optado por el de sociedad de gananciales, derivándose de ello una paridad de derechos frente a los bienes adquiridos bajo su vigencia. (Cas. N° 158-2000- San Martín, p. 6369).

Asimismo podemos manifestar que, mediante el régimen de comunidad universal, todos los bienes, tanto los llevados al matrimonio como los adquiridos por ambos durante la vigencia del matrimonio, tienen el carácter de comunes, responden por las deudas contraídas tanto por el marido como por la mujer, y los bienes existentes al término del régimen después de cubierto el pasivo, se dividen por igual entre los dos cónyuges. Este régimen halla su fundamento en la idea de que la comunidad de vida que entraña el matrimonio no puede ser circunscrita a la esfera afectiva o moral, sino que debe abarcar la totalidad de los cónyuges. Se señala, que el matrimonio exige una plena comunidad de vida en todo orden de cosas, en tanto que se está ante un proyecto de vida en común, en donde no debería existir lo *tuyo* y lo *mío* pues se trata de dos personas que unen sus vidas para compartir todo, lo bueno y lo malo, y piensan que la existencia de patrimonios separados puede introducir un elemento de desavenencia y por qué no de confrontación.

### **Régimen de separación de patrimonios**

En este régimen, dice Lagomarsino y Salerno (1994), cada cónyuge mantiene la propiedad de los bienes presentes en el momento de la celebración del matrimonio y de los que adquiere con posterioridad: Administra, goza y dispone libremente de ellos y responde exclusivamente por las deudas que contra, sin que, en principio se puedan ver comprometidos los bienes del otro cónyuge.

—El régimen de separación de patrimonios declarado judicialmente se presenta en dos supuestos, cuando se produce el abuso de facultades o la actuación dolosa o culposa de uno de los cónyuges y cuando se determina la declaración de quiebra de uno de ellos. (Cas. N° 2148-2001-Cajamarca, p. 8344).

Pues bien, todo ello ha llevado a considerar que cuando se da el Código Civil de 1984, los legisladores contemplan al lado del régimen de sociedad de gananciales —

régimen incorporado al alma del pueblo—, un régimen de separación de patrimonios, con las características propias que el mismo legislador se apura en establecer. En atención a lo señalado, el vigente Código Civil de 1984 contempla la posibilidad de elección entre dos regímenes, el de la sociedad de gananciales y el de la separación de patrimonios, e incluso este último se puede elegir entre los futuros contrayentes antes del matrimonio, para que comience a regir una vez celebrado el mismo. En efecto, dice el artículo 295 del Código, que los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.(Código Civil Peruano, 2011).

De lo expresado podemos referir que, consiste este régimen en que cada cónyuge hace suyo tanto los bienes que lleva al matrimonio como los que adquiriera durante la vigencia de este por cualquier título, así como los frutos de uno u otro, y en ese mismo sentido asume sus propias deudas, y no tiene derecho cuando fenece el régimen patrimonial, a ninguna participación en los bienes del otro cónyuge, sin perjuicio de las normas de sucesión cuando la sociedad ha terminado por muerte de uno de los cónyuges. El fundamento de esta tesis, curiosamente descansa en el mismo argumento de la comunidad de vida pero con otro enfoque. Así, refieren que la separación de patrimonios es una garantía de concordia entre los cónyuges, al mantener a cada uno de ellos apartado de la esfera de los intereses económicos del otro; además, elimina la ambición del pretendiente pobre y despeja la suspicacia del pretendiente afortunado: en otras palabras, impide matrimonios interesados.

#### *2.2.2.4.3. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal*

##### **Definición**

En el proceso de separación convencional y divorcio ulterior (Artículo 481 del CPC) cuando los cónyuges se encuentran de acuerdo para esta pretensión se insiste que quien debe resistir en defensa del vínculo matrimonial sea el Ministerio Público, quien deberá ejercitar los recursos y ofrecer las pruebas pertinentes. (Artículo 96 LOMP). Esta actuación la desarrollará también en los procesos de nulidad de matrimonio civil. A la luz de la Ley 29227 – Ley del Divorcio Municipal y Notarial por mutuo acuerdo – y su

reglamento, no interviene el Ministerio Público, resulta poco trascendente e ineficaz su labor. Esta actuación la califica Carnelutti, como que no es parte por cuanto no defiende el interés de una de las partes en litigio, sino el interés superior de la ley; —...mientras de ordinario la posición de parte en el proceso es naturalmente asumida por quien tiene un interés sustancial que defender en la relación controvertida, el Ministerio Público está instituido para defender, no los intereses que están en conflicto dentro de aquella relación, sino para vigilar, situándose por encima de la lucha de esos intereses partidistas, el interés superior y genérico en la observancia de la ley. Actúa como una parte, pero en interés superior al de las partes, es decir, en el interés imparcial de la justicia. (Andujar, 2009, pp. 126, 127).

De acuerdo al Diccionario Jurídico Moderno, Ministerio Público, es un organismo autónomo del Estado, que tiene entre sus funciones principales la de promover de oficio o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho. Igualmente velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia; representar a la sociedad en los procesos judiciales; conducir desde su inicio la investigación del delito; ejecutar la acción penal; emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. (Chanamé, 2012, p. 402).

Por su parte el investigador expresa que, el Ministerio Público interviene como parte en este tipo de procesos, representando a la sociedad en juicio para defender la unidad de la familia; que siendo esto así, como parte imparcial ejercita una acción interna que incide en el interés en conflicto y coadyuva a la tutela jurisdiccional efectiva con sujeción a un debido proceso.

### **Facultades del Ministerio Público en casos de divorcio**

El Artículo 113 del Código Procesal Civil establece que el Ministerio Público puede ejercer las siguientes atribuciones. Se entiende que en forma excluyente: a) como parte, b) como tercero con interés, c) como dictaminador. Para casos de divorcio trataremos la atribución como dictaminador: Esta facultad se consigna en el Artículo 159 inciso 6 de la Constitución Política del Perú y se reitera en el Artículo 114 del Código Procesal Civil. El

Fiscal debe emitir dictamen en los plazos que la ley determine. En caso de que no indique no podrán ser mayores que los fijados por el juez (Artículo 115 CPC). Asimismo, en cuanto a la oportunidad será emitido después de actuados los medios probatorios y antes que se expida la sentencia. (Artículo 116° CPC). (Andujar, 2009, pp. 126, 127).

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 1°: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen. 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).

#### ***2.2.2.5. El divorcio***

##### *2.2.2.5.1. Etimología*

La palabra divorcio, etimológicamente deriva del latín *divortium*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado. Otros, aseveran a su vez que procede de *divorto* o *divertís* que equivale a separarse, disgregarse. (Peralta, J., 1995, p. 254).

##### *2.2.2.5.2. Definiciones*

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 *divertís* 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, 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.

El divorcio, según Ledesma (2009), debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial, mediante declaración judicial, al haberse incurrido en algunas de las causales previstas por ley y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, en caso de que los cónyuges hubieren optado por dicho régimen patrimonial.

Peña (1947), considera que las notas fundamentales del divorcio son: 1. Es una institución jurídica comprensiva de una serie de relaciones que se abren en el derecho a virtud de un pronunciamiento judicial. No hay divorcio sí que se declare tal por las autoridades del Estado. 2. Este recurso rompe unas nupcias legal y válidamente contraídas. En esto se diferencia el divorcio de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho viciosamente establecido. En el divorcio, el matrimonio no adolece de ningún vicio; se ha celebrado con todos los requisitos de forma y de fondo que las leyes exigen, y es después de su vida plenamente jurídica cuando las partes provocan la ruptura de este vínculo perfectamente establecido. 3. El vínculo de referencia queda deshecho mediante el mismo, de tal forma que los cónyuges quedan en libertad de pasar a contraer nuevo matrimonio. En esto se diferencia de la simple separación personal, ya que en esta solo desaparecen algunas obligaciones particulares, como la de cohabitación; pero el vínculo queda en pie, conservándose en su consecuencia el deber de fidelidad y no pudiendo los cónyuges pasar a nuevas nupcias.

#### *2.2.2.5.3. Regulación*

El proceso de divorcio por causal específica se sustancia en vía de proceso de conocimiento, (artículo 480, primer párrafo, del Código Procesal Civil), vía procedimental.

Gallegos & Jara (2008), nos describen la tramitación general: 1. Presentada la demanda, el demandado tienen cinco días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tienen por ofrecidos. 2.

Dentro de los cinco días de notificada la resolución que admite las tachas u oposiciones planteados por el demandado, el demandante puede absolver tales cuestiones probatorias. Dentro de los diez días de notificada la demanda o la reconvencción, el demandado o el demandante, según el caso, puede interponer excepciones o defensas previas. 4. Dentro de los diez días de notificado la resolución que corre traslado de las excepciones o defensas previas planteadas por el demandado (en cuanto a la demanda) o por el demandante (en cuanto a la reconvencción), puede la parte procesal de que se trate de absolver dicho traslado. 5. Dentro de los treinta días de notificado la demanda, puede el demandado contestarla y reconvenir. 6. Se tienen diez días para ofrecer medios probatorios si en la contestación de la demanda o de la reconvencción, según el caso, conforme al artículo 440 del CPC. El referido plazo se contara a partir de la notificación de la contestación de la demanda o de la absolución de la reconvencción, según el caso de que se trate. 7. Si se plantea reconvencción, el demandante puede resolver su traslado dentro de los treinta días de notificada la resolución que corre traslado de la contestación de la demanda y de la reconvencción. 8. Se tienen diez días para subsanar los defectos advertidos en la relación jurídica procesal, conforme el artículo 465 del CPC según el cual: a) tramitada el proceso conforma a la Sección cuarta del CPC (postulación del Proceso) y atendiendo a las modificaciones previstas para cada vía procedimental, el juez, de oficio y aun cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución concediendo un plazo (de subsanación de defectos), si los defectos de la relación fuesen subsanables, según lo establecido para cada vía procedimental; y b) subsanados los defectos, el juez declarara saneado el proceso por existir una relación procesal valida, en caso contrario, lo declarara nulo y consiguientemente concluido. 9. La audiencia conciliatoria se realiza dentro de los veinte días posteriores al auto que declara saneado el proceso o subsanados los defectos advertidos en la relación jurídica procesal. 10. En caso de no conciliar las partes sobre la totalidad de las pretensiones debatidas en el proceso, la audiencia de pruebas se realiza dentro de los cincuenta días de acontecida la audiencia de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio (denominación subsidiaria de la audiencia conciliatoria cuando en esta no se produce la conciliación). Ello se colige del artículo 478-inciso 10, del CPC. Se tienen diez días, computadas desde realizada la audiencia de pruebas, para la realización, si fuera el caso, de la audiencia especial y complementaria. La audiencia especial se establece

para la actuación de la inspección judicial, si las circunstancias lo justifican, la fundamentación del dictamen respectivo por los peritos cuando la complejidad del caso lo amerite, la fundamentación del dictamen pericial, si no se ha presentado, o en caso de haberse presentado extemporáneamente o en caso de no asistir los peritos a la audiencia de pruebas, etc. Por su parte, la audiencia complementaria se establece en el supuesto de promoción o cese del magistrado que dirigió la audiencia de pruebas; se establece también en la hipótesis de la realización de la audiencia de pruebas antes de que se produzca la integración del litisconsorte necesario a la relación jurídica procesal, pero está condicionado a que el último de los nombrados hubiese ofrecido medios de prueba. 12. La sentencia se emite dentro de los cincuenta días posteriores a la conclusión de la audiencia de pruebas. 13. La apelación de la sentencia se plantea dentro de los diez días de notificada la sentencia, conforme al artículo 373 del CPC, que establece lo siguiente: a) la apelación contra las sentencias se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental, contado desde el día siguiente a su notificación; b) concedida apelación, se eleva el expediente dentro de un plazo no mayor de veinte días, contando desde la concesión del recurso, salvo disposición distinta del CPC, siendo tal actividad responsabilidad del auxiliar jurisdiccional; c) en los procesos de conocimiento y abreviado, el superior conferirá traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días; d) al contestar el traslado, la otra parte podrá adherirse al recurso, fundamentando sus agravios, de lo que se conferirá traslado al apelante por diez días; e) con la absolución de la otra parte o del apelante si hubo adhesión, el proceso queda expedito para ser resuelto, con la declaración del juez superior en tal sentido, señalando día y hora para la vista de la causa; y f) el desistimiento de la apelación no afecta a la adhesión.

#### *2.2.2.5.4. La causal*

El término causal es definido como la razón y motivo de algo (Real Academia Española, 2009).

##### *2.2.2.5.4.1. Definiciones*

Placido (s.f.), Los ordenamientos jurídicos que siguen la tesis del divorcio como sanción, que requiere la existencia de causas legales de inculpación de un cónyuge frente al

otro, regulan las denominadas causas subjetivas o culpables en forma taxativa de tal forma que la pretensión de divorcio comprende la causal invocada.

Los sistemas legislativos que siguen la concepción del divorcio como remedio, que aprecian la frustración de la finalidad del matrimonio, admiten el acuerdo de los cónyuges evitando toda inculpación y, de otra parte, el propio hecho de la separación efectiva o cese de la convivencia, sin indagar sus motivaciones tratando, entonces, las llamadas causas objetivas. Para determinar el concepto de causa de separación personal o de divorcio vincular es necesario delimitar las nociones de hecho y de causa. En ese sentido, es necesario tener en cuenta que la causa de separación personal o de divorcio vincular, jurídicamente relevante, no es sino el marbete o etiqueta destinada a colocarse sobre cierto tipo de acciones perturbadoras del orden conyugal. Los hechos constitutivos de la causa determinante de la separación personal o del divorcio vincular son acciones u omisiones cometidas por uno o ambos cónyuges que revelan el incumplimiento de los deberes conyugales o la violación de ellos y, en consecuencia, configuran la causa de separación personal o de divorcio vincular. Las causas de separación personal o de divorcio vincular son supuestos de hecho que, en definitiva, implican una grave violación de los deberes del matrimonio. Ello ha permitido afirmar que —todas las causales no son sino variantes de una sola y fundamental: la injuria grave, que vendría así a ser la causal única de divorcio que subsume a las demás, las cuales no serían sino casos particulares de ella; debiéndose agregar que, para el caso peruano, la causal de imposibilidad de hacer vida común queda reservada para los hechos violatorios de deberes matrimoniales que no encuadren en alguna de las demás causales, por lo que se trata ahora de la causal residual —en cuanto incluye hechos agraviantes no comprendidos en las demás— pero no de una causal genérica. Además, los hechos constitutivos de causales de separación personal o divorcio vincular alegados para iniciar la acción deben ser probados en el juicio. Ello es consecuencia de la exclusión en nuestra legislación del divorcio por mutuo consentimiento. Estos pueden ser probados por todos los medios de prueba admitidos.

Sumilla: La causal de separación de hecho contiene tres elementos configurativos que son los siguientes: a) el objetivo o material; b) subjetivo o psíquico; y c) el temporal. En cuanto al elemento objetivo, este se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento

permanente y definitivo de la convivencia, lo que sucede no solo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal sino también cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común. En cuanto al elemento subjetivo, este viene a ser la falta de intención para re normalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla lo que supone que esta separación debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. En cuanto al elemento temporal se presenta con la exigencia del transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, a los que tuvieran. (Cas N° 157-2004-Cono Norte).

Asimismo podemos decir que, el divorcio por causal es aquella ruptura del vínculo matrimonial fundada en cualquiera de las causas específicamente previstas en la ley. Las causas del divorcio está, en su mayoría referidas al incumplimiento de los deberes y obligaciones que genera el matrimonio por parte de uno de los cónyuges, tales como la fidelidad, la asistencia, el hacer vida en común, el respeto a la integridad física y psicológica; en suma, es declarado por la autoridad judicial mediante sentencia.

#### *2.2.2.5.4.2. Las causales de divorcio en la legislación peruana*

El Código Civil, en su Artículo 333 refiere.- Son causas de separación de cuerpos: El adulterio. Se configura cuando uno de los cónyuges ha mantenido relaciones sexuales con una tercera persona. La violencia física o psicológica, que el juez preciará según las circunstancias. La violencia debe entenderse como cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción grave y/o reiterada; se caracteriza por el empleo comúnmente de la fuerza física contra la víctima (violencia física); el empleo de insultos, humillaciones, descalificaciones, indiferencia, desautorización, expulsión del hogar, amenazas de muerte o de matarse a sí mismo (violencia psicológica). El atentado contra la vida del cónyuge. Es el intento de homicidio perpetrado por uno esposo contra el otro, en esta causal debe existir por lo menos una investigación policial previa que señale al autor del hecho. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común. Son las ofensas contra el honor, la dignidad o su calidad de

ser humano que realiza un esposo contra el otro .estos hechos deben ser más o menos continuas y deben ser realmente graves. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo. La salida básica del último domicilio conyugal por uno de los esposos por un periodo mínimo de dos años. Salida que debe ser sin justificación alguna, abandono que no solo es físico sino también económico.

Esta causal es parecida a la de la separación de hecho pero es totalmente distinta, lo complejo en esta causal es acreditar lo —injustificable de la salida del esposo que abandona el hogar, para ello no bastan las denuncias policiales que haga el esposo abandonado. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.

Son los actos realizados por uno de los esposos que son vergonzosos para el otro, como por ejemplo: ebriedad y alcoholismo, actos delincuenciales, frecuentar prostíbulos, o constantes actos de infidelidad en la que no fuera posible acreditar el adulterio. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347. El constante uso de tóxicos y drogas injustificables que genere adicción. En este caso el consumo debe haberse operado luego del matrimonio y debe ser continuo. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. La denominación de enfermedades de transmisión sexual (ETS) para las enfermedades que se adquieren por contacto sexual directo, independientemente que existen pocos casos adquiridos por otras vías (como heridas, instrumentos quirúrgicos, sangre, etc.), y que se diferencian de otras enfermedades infecciosas y parasitarias por la presencia del elemento sexual. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio. Es el acto sexual que mantiene uno de los esposos con tercera persona de su mismo sexo, la homosexualidad debe haber operado durante la vigencia del matrimonio. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

Consiste en la imposición a uno de los cónyuges de una condena judicial a pena privativa de libertad mayor de dos años por un delito doloso, después de la celebración del casamiento. Debe aclararse que el cónyuge que conoció del delito antes de casarse no

puede invocar esta causal que determina la destrucción del lazo nupcial. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial. Se trata de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado vale decir, la consideración al grado que desavenencia entre los cónyuges ha alcanzado y, por ello, no puede sentarse esperanza alguna de reconstrucción del hogar. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335. Es la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida en común. La imposibilidad de hacer vida común que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y su inmutabilidad al otro consorte: quién, con discernimiento y libertad, frustra el fin del matrimonio. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio. Implica únicamente la calificación judicial de los requisitos de la demanda – básicamente la propuesta de convenio- y el posterior traslado al Ministerio Público en los casos en los que hay hijos menores de edad y la realización de una audiencia, después de la cual si es que los cónyuges no revocan su decisión dentro de los treinta días naturales posteriores a su realización, se encuentran expeditos los autos para la emisión de la sentencia de separación convencional a partir de cuya notificación, cualquiera de los cónyuges luego de transcurridos dos meses puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

#### *2.2.2.5.4.3. La causal expuesta en el proceso judicial en estudio*

Según se evidencia en las sentencias del proceso judicial en estudio, la causal es de divorcio por separación de hecho. (Exp. N° 01082-2008-0-0701-JR-FC-01)

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

análisis de este precepto permite identificar la necesaria existencia de tres elementos de hecho para invocar esta causal: objetivo, subjetivo y temporal. La primera el quebrantamiento permanente y definitivo de la relación conyugal; la segunda la inexistencia de voluntad para unirse nuevamente; y el tercero, el transcurso ininterrumpido del tiempo que señala la ley. La recepción de esta tesis en el Perú ha determinado que si bien la norma del Artículo 335 del Código Civil establece que: Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio. Para los casos de divorcio por causal de separación de hecho éste precepto es inaplicable.

La causal referida se ubica dentro de la tesis divorcista, exactamente en la teoría del divorcio remedio. Esta postura surgió cuando el jurista alemán Kahl propone como pauta para apreciar la procedencia o improcedencia del divorcio, el de establecer si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida en común continúe de acuerdo con la esencia del matrimonio. Se estructura en: a) El principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable, esto es que no requiere tipificación de conductas culpables. b) La existencia de una sola causa para el divorcio: el fracaso matrimonial (se desecha así la determinación taxativa de causales). c) La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible: el conflicto matrimonial. 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. 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).

Para el interés del presente 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.

Asimismo, debemos 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).

Se configura, —la separación de hecho de los cónyuges por un período prolongado e ininterrumpido de dos a cuatro años, según sea el caso, sin la voluntad de hacer vida en común, puede acaecer por el abandono de hecho de uno de ellos, por provocar el uno el alejamiento del otro, o por acuerdo mutuo de separarse de hecho en otras vicisitudes. Cualesquiera que fuere la circunstancia, la interrupción de la cohabitación durante un lapso prolongado constituye la revelación más evidente de que el matrimonio ha fracasado, es por eso que el divorcio por esta causal objetiva no requiere que los cónyuges manifiesten las motivaciones que los llevaron para interrumpir su cohabitación. Basta confirmar que el hecho objetivo que dejaron de vivir en consuno y, que cada uno de ellos vivió separadamente del otro, sin el ánimo de unirse. Sin embargo, la separación temporal de los cónyuges no debe tener como causa hechos ajenos a la voluntad de ambos, esto es sin que una necesidad jurídica lo imponga, por ejemplo, por razones de trabajo que uno de los casados deba ausentarse, en cuyo caso la causal no es viable, siendo que la tercera disposición complementaria y transitoria de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco establece: para efectos de la aplicación del inciso duodécimo del artículo trescientos treinta y tres no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones

alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. (Casación N° 1120-2002-Puno, 2003, p. 73).

### ***2.2.2.6. La indemnización en el proceso de divorcio***

#### ***2.2.2.6.1. Definiciones***

El maestro Sessarego (2007), reflexionando sobre la labor de los jueces en cuanto a la reparación del daño al proyecto de vida, nos muestra el siguiente panorama:

La persona humana puede describirse sintéticamente como —una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad. De ahí que pueda ser lesionada tanto en su estructura psicosomática como en su libertad. Los daños psicosomáticos pueden incidir en el soma o cuerpo en sentido estricto, con repercusión en la psique, o a la inversa. Estos daños comprenden tanto la lesión en sí misma -como la pérdida de un brazo, por ejemplo- como las consecuencias que de ella se derivan en cuanto a la calidad de vida de la persona. Al primero de dichos daños -la lesión en sí misma- lo designamos como —daño biológico, mientras que el que afecta la vida cotidiana de la persona lo denominamos, desde la década de los años ochenta del siglo XX, como daño al bienestar o daño a la salud integral. En Italia, a partir de los años noventa se le nomina como daño existencial. El daño a la libertad fenoménica es aquel daño que afecta, en alguna medida, el proyecto de vida de la persona. Es decir, su realización personal, el cumplimiento de su destino.

De lo expresado se desprende que el daño al proyecto de vida o daño a la libertad fenoménica, se ubica dentro del conjunto, multiplicidad y complejidad de aquellos daños que se pueden causar a la persona. En otras palabras, es un daño que integra el amplio y genérico concepto de —daño a la persona. Es, tal vez, el daño más importante que se puede inferir al ser humano como es el de arrebatarse, en casos límite, el sentido o razón de ser de su vida.

Es de asombrarse de cómo, debido a la influencia ideológica, tanto del patrimonialismo como del formalismo, imperante por siglos en los predios jurídicos, sólo se indemnizaban los daños materiales, es decir, de aquellos ocasionados a las cosas, al

patrimonio, a los objetos que tenían una perfecta equivalencia en dinero. Éste, el dinero, era la razón de la vida, la medida de todas las cosas.

Es sólo a partir de la mitad del siglo XX que dicha situación empieza a cambiar. Aparece en el escenario jurídico, con especial relevancia, la persona humana. Se estudia su estructura existencial y surge una nueva concepción del ser humano. Se le revaloriza. Se le comienza a considerar como el centro y el eje del Derecho. Se descubre, ¡al fin!, que se le puede dañar en su estructura psicosomática y que este daño es más grave que el que afecta a las cosas, desde que la persona es un fin en sí misma, mientras que las cosas, el patrimonio, tienen tan sólo un valor instrumental. Es a partir de la década de los años ochenta de aquel siglo, que se descubre también que se le puede causar un daño a la persona en su libertad fenoménica, es decir, en el proceso de cumplimiento de su singular proyecto de vida. Este proyecto o plan vital puede, a causa de un daño, frustrarse, menoscabarse en alguna medida o retardarse en su realización.

El daño al proyecto de vida, como se ha anotado, es uno de los tantos daños que se pueden causar a la persona. El —daño a la persona, que es un concepto amplio y genérico, comprende todos los daños que se le puede inferir al ser humano, ya sea en su unidad o estructura psicosomática como en su libertad fenoménica. En otra sede nos hemos referido a la sistematización del daño a la persona.

Es del caso remarcar, como lo venimos haciendo por décadas, que el agravio a los principios morales de una persona o a aquellos causados, por ejemplo, a su honor, intimidad, identidad, son daños que afectan la psique. Son daños psicológicos de carácter emocional, es decir, no son generalmente patológicos. Al agraviarse dichos principios lo que se daña son los sentimientos de la persona, causando, por ejemplo, indignación, ira, sufrimiento, desesperación, impotencia. Es decir se trata de daños de carácter psíquico, emocional o sentimental. A esto se reduce el llamado daño moral: a ser un daño a la persona que afecta su ámbito psíquico. En otros términos, lo que se daña no es la moral, sino que un agravio los principios morales de la persona, son la causa de un daño psíquico emocional.

Esta es una nueva y realista visión del llamado daño moral, vocablo que utilizaba la doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX para designar los daños que no eran materiales, como también aludía a la expresión —persona moral para referirse a lo que en la actualidad designamos como —persona jurídica.

Después de lo expresado nuestro asombro se acrecienta al advertir cómo, por siglos, los juristas y los jueces consideraban que sólo se dañaba el patrimonio consiguientemente, se indemnizaban los perjuicios causados, ya fuere bajo la modalidad del daño emergente o del lucro cesante. Hubo que esperar hasta la década de los años setenta del siglo XX para descubrir que la persona, al igual que el patrimonio pero en diferente grado jerárquico, era también susceptible de ser objeto de un complejo de daños.

En un trabajo de investigación presentado por Armas (2010), dice que la indemnización aplicable al ámbito familiar asume el significado de otorgar a una persona una —satisfacción por las consecuencias del daño causado, por carácter de connotación patrimonial, menciona además que resulta importante la prueba de los daños ocasionados a fin de darle la facultad a los magistrados definir su magnitud y fijar una reparación acorde al daño inferido.

Un precedente en la jurisprudencia es la indemnización de treinta mil dólares americanos otorgada a favor de la ex cónyuge, —debido a la actitud machista y celos excesivos del esposo, que le impidieron desarrollarse laboralmente, no pudiendo obtener ingresos propios y además perdiendo la oportunidad de generarlos.

El tema de indemnización por daños en el Derecho de Familia han sido abordados por las diversas doctrinas nacional, quienes manifiestan que la responsabilidad por daños y perjuicios del divorcio es de carácter extracontractual, es antijurídica en razón que constituye violaciones o deberes jurídicos legalmente establecidos y además tiene que tener la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad y finalmente el factor de atribución entre los daños y perjuicios producidos por el divorcio con atribución de culpa.

Un sector de la posición que considera que el daño al proyecto de vida matrimonial, no se trata de un supuesto de responsabilidad civil en virtud nuestros operadores del derecho interpretan erradamente el art. 345-A del código civil en la que en diversos casos no es una forma de daño al proyecto de vida por las diferencias sustanciales existentes entre ambos respecto a sus características, causas y consecuencias. Lo que, sin embargo, no significa que no se deba indemnizar al cónyuge perjudicado, sino que debe ser a título distinto y porque el —daño al proyecto de vida matrimoniall pueda ser comprendido como una especie del daño al proyecto de vida, resulta necesario que previamente se adecue al mismo.

Respecto al resarcimiento aplicado al ámbito familiar, es definido como la acción de indemnizar, reparar un daño, perjuicio o agravio. La norma que contiene el artículo 351° de nuestro Código Civil, plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida quien es determinado judicialmente como el cónyuge culpable en el proceso de divorcio. Debiéndose entender que se le ha causado daño moral al afectarse al cónyuge inocente en sus bienes extra patrimoniales como el honor, prestigio, consideración social, etc., particularmente, si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el interés personal de aquel cónyuge.

Sobre el monto de la indemnización que se entregue a la víctima a título de reparación, debe precisarse que ésta no implica una valoración económica del daño producido. Dicho dinero no está destinado a —reponer las cosas a su estado anteriorl ni a eliminar el dolor o el sufrimiento. El dinero es sólo instrumental, representa el medio que permite a la víctima hallar, a través de su inversión, una determinada y hasta simbólica compensación del daño.

Un criterio importante en la valorización de la indemnización que debe fijar el juez cuando se invoque el artículo 351 será tener en cuenta la incidencia del mismo daño moral en la persona del cónyuge inocente y su familia.

En ese sentido, el art.1984 del Código Civil prescribe que —el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia. Acerca de los daños que se infligen al cónyuge inocente, están las lesiones de los derechos subjetivos o intereses legítimos del inocente, como por ejemplo, en el adulterio se lesiona el derecho a la fidelidad; en el abandono voluntario del hogar, el derecho a la cohabitación y la asistencia mutua; en la injuria grave, el derecho al honor, etc.

Con respecto a la determinación de la indemnización por daño moral, será necesario aplicar de forma sistemática lo dispuesto en el artículo 1985° de nuestro Código Civil en cuanto regula el contenido de la indemnización, el nexo de causalidad adecuada que debe existir entre el hecho y el daño producido, así como la mora aplicable al autor del daño establecida en que el monto fijado como indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

En todo caso, las conductas del cónyuge que propició la causal son cuestiones de hechos, sujetos a probanza y a la apreciación del juez. Entonces, caso por caso deberán analizarse los hechos que determinaron el divorcio y que puedan ser considerados como causa de daño resarcible al haber afectado gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, entonces tales hechos serán fuente de resarcimiento en la medida en que hayan constituido lesión o menoscabo de derechos personalísimos.

En suma, la indemnización del daño moral al cónyuge inocente solo resultará amparable cuando exista daño moral resarcible producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio.

En consecuencia, con el propósito de reparar los daños que pueda sufrir el cónyuge perjudicado por la separación de hecho, como consecuencia de la frustración del proyecto de vida matrimonial, la aflicción de los sentimientos, etc.; así como, con la finalidad de contrarrestar las dificultades económicas que enfrente ese cónyuge perjudicado por la separación de hecho, para obtener los medios requeridos y seguir atendiendo sus necesidades y en su caso, las de sus hijos al concluir el vínculo matrimonial, a propósito de

la conducta del consorte que motivo tal estado, demostrando la intención manifiesta de sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones conyugales y familiares, la ley impone al juzgador la obligación de velar por su estabilidad económica.

Dentro de este contexto, se puede apreciar que resulta importante la prueba aportada en el proceso a efectos de acreditar el tipo de daño inferido, en caso que las partes no hayan ofrecido tal prueba entonces el Juzgador está obligado a fijar una indemnización de acuerdo a su prudente juicio considerando el interés familiar protegido y lo actuado en el proceso, siempre que se produzcan dos elementos importantes: a) que exista un afectado y que el causante del daño (presunto responsable) y/o quien por imperio de la ley o voluntad de las partes deberá responder por el mismo. Corresponde entonces, probar al actor la existencia del nexo causal que vincule a la víctima con el pretendido responsable, lo que deberá realizarse en el decurso del proceso.

#### **2.2.26.2. Regulación**

El artículo 345-A del Código Civil prescribe que — El juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho (...) deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal (...) independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponderl.

Y, en el artículo 1969 del Código Civil, señala: —Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la sentencia recaída en la Casación N° 950-2012 y expedida en aplicación a lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil de la máxima instancia jurisdiccional.

Acorde con lo especificado en aquel pleno, el tribunal precisó, además, que en esos procesos el juez tiene la obligación de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como por la de sus hijos, de conformidad con el artículo 345-A del Código Civil.

#### 2.2.2.6.3. *La indemnización en el proceso judicial en estudio*

En la plano de la praxis judicial, resulta de vital importancia que el Juzgador fije correctamente una posición, en cuanto a la naturaleza jurídica de la indemnización derivada por separación de hecho (como una obligación indemnizatoria); prescindiendo toda aquella tendencia jurídica que no encuentra un adecuado respaldo legal y principalmente real, pues de ello depende el éxito de sus pronunciamientos jurisdiccionales o el demérito social (legitimación externa) (Picazo 2009)

### **2.3 MARCO CONCEPTUAL**

**Acto jurídico procesal.** Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales. (Poder Judicial, 2013).

**Análisis.** Distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer los principios o elementos de éste. Examen que se hace de una obra o de un escrito. (Real Academia Española, 2010).

**Análisis de contenido.** Técnica de investigación cuya finalidad es la descripción objetiva, sistemática y cuantitativa del contenido manifiesto de la comunicación o de cualquier otra manifestación de la conducta. (Carrillo, 1980).

**Calidad.** Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie. (Real Academia de la Lengua Española, 2010).

**Calidad de sentencia muy alta.** Se refiere a que se cumplió el 100% de los parámetros o indicadores previstos.

**Calidad de sentencia alta.** Se refiere a que se cumplió el 80% del 100% de los parámetros

o indicadores previstos.

**Calidad de sentencia mediana.** Se refiere a que se cumplió el 60% del 100% de los parámetros o indicadores previstos.

**Calidad de sentencia baja.** Se refiere a que se cumplió el 40% del 100% de los parámetros o indicadores previstos.

**Calidad de sentencia muy baja.** Se refiere a que se cumplió el 20% o ninguno del 100% de los parámetros o indicadores previstos.

**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).

**Criterio razonado.** La palabra criterio que implica juzgar, alude en principio a la función judicial. Se juzga en general, y no sólo en el ámbito de la justicia, de acuerdo a valoraciones objetivas y subjetivas que no siempre coinciden con la verdad. Son pautas normativas lógicas que le permiten a alguien tomar decisiones coherentes o emitir opiniones razonadas. Se emplea también a los fines de clasificar cosas de acuerdo a determinadas características del objeto considerado (Osorio, 2003).

**Divorcio.** Acción y efecto de *divorciar o divorciarse*; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho común (Osorio, s/f).

**Daño personal.** Esta locución se entiende en el sentido de que nadie puede reclamar más que la reparación de un perjuicio que le es propio, y originado en la lesión de sus bienes morales o económicos, tanto si el agravio lo afecta directamente como si lo afecta indirectamente. (Osorio, s/f).

**Daño moral.** En opinión de Galli, ha sido definido de diversas maneras, aun cuando ellas no impliquen opiniones encontradas de los autores. Así, si se tiene en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el *agravio moral* consiste en el desmedro sufrido en los bienes extra patrimoniales, que cuentan con protección jurídica, y si se atiende a los efectos de la acción antijurídica. El *agravio moral* es el daño no patrimonial que se inflige a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. El *agravio moral* tanto puede proceder de un acto ilícito civil como de uno criminal, y, en cualquier supuesto, la responsabilidad de la indemnización del daño causado corresponde al agraviante. Claro es que la tasación del *daño moral* resulta más dificultosa que la del *daño material*, aun cuando en ambos casos su determinación queda atribuida al arbitrio judicial. Capitant lo define no bajo la expresión de *agravio*, sino de su equivalente daño, como el que incide sobre la consideración, el honor o los afectos de una persona; así la difamación, la ruptura injustificada de una promesa de matrimonio, la muerte del cónyuge o de un pariente próximo, etc. Esta enunciación es simplemente orientadora y no coincidente en todas las legislaciones, como en el caso de la ruptura de la promesa matrimonial (Osorio, s/f).

**Doctrina.** Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).

**Expediente.** Es la carpeta material en la que se recopilan todas las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012). En derecho procesal, es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenadas según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos. (Poder Judicial, 2013).

**Fallos.** Decisión del Juez sobre cualquier asunto, en términos generales equivale a sentencia. Sentencia que como resolución o pronunciamiento definitivo en el pleito o causa

seguidos ante él, dicta un juez o tribunal. Por extensión, toda decisión que en un asunto dudoso o controvertido toma la persona u organización competente para resolverlo. (Cabanellas, 2002).

**Inherente.** Que por su naturaleza está inseparablemente unido a algo (Diccionario de la lengua española, s.f. párr.2).

**Instancia.** Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interpretación del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte. (Cabanellas, 1998).

**Indemnización por daños.** Tanto en el caso de incumplimiento de obligación es cuanto en el de actos ilícitos, el perjudicado por ellos tiene derecho a ser indemnizado por el causante de los *daños* que éste le haya ocasionado en forma efectiva y también de las utilidades que haya dejado de percibir por el retardo en el cumplimiento de la obligación, o en virtud del acto ilícito cometido. Cuando se trata de obligaciones de dar sumas de dinero, el *perjuicio* causado se traduce en *intereses*. (Osorio, s/f).

**Introducción.** Exordio de un discurso o preámbulo de una obra literaria o científica. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Juez “a quo”.** (Derecho Procesal). El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alzada, es decir, para que sea resuelto por el superior jerárquico. (Véase Juez —Ad Quenll), (Poder Judicial, 2013).

**Juez “adquen”.** (Derecho Procesal). El superior jerárquico que conoce el recurso de alzada interpuesto a una resolución emitida por un inferior jerárquico. (Véase: Juez —A Quoll),

(Poder Judicial, 2013).

**Jurisprudencia.** Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia de la Lengua Española, 2001). Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada. (Cabanellas, 1998).

**Justiciable.** Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos. (Poder Judicial, 2013).

**Juzgado Civil.** “Tribunal de un solo juez. Término o territorio de su jurisdicción. Local en que el juez ejerce su función en todo lo relacionado a materia civil. (Bustamante, 2004, p.453).

**Lógica.** Ciencia de las leyes, modos y formas del pensamiento humano y del conocimiento científico. (Cabanellas, 1980).

**Matriz de consistencia.** Es una herramienta que permite en una forma sintética, formular adecuadamente las preguntas, objetivos e hipótesis de investigación, que facilitaran la comprensión de la coherencia interna que debe existir en la investigación. (Carrillo, 1980).

**Metodología.** Ciencia del método y de la sistematización científica. Forma parte de la lógica. Análisis sistemático de los métodos o procedimientos. Aplicación de un método. (Real Academia Española, 2010).

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

**Normativo.** Conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Notificación judicial.** Acción y efecto de hacer saber, a un litigante o parte interesada en

un juicio, cualquiera que sea su índole, o a sus representantes y defensores, una resolución judicial u otro acto del procedimiento. Couture dice que es también constancia escrita, puesta en los autos, de haberse hecho saber a los litigantes una resolución del juez u otro acto del procedimiento. (Osorio, s/f).

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

**Partes.** Relación procesal de un proceso, ya sea como parte esencial o accesoria. Partes procesales. Son personas (individuales o colectivas) capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso; una de las partes, llamada actor, pretende, en nombre propio la actuación de la norma legal y, la otra parte, llamada demandado, es al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta. (Osorio, 2003).

**Pertinente.** Perteneciente o correspondiente a algo. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Pretensión.** La pretensión es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario; es el acto por el cual se busca que el juez reconozca algo con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad, se está frente a una afirmación de derecho y a la reclamación de la tutela para el mismo. La pretensión nace como una institución propia en el derecho procesal en virtud del desarrollo doctrinal de la acción, y etimológicamente proviene de pretender, que significa querer o desear. (Cabanellas, 2002).

**Principios.** Son los enunciados normativos más generales que sin perjuicio de no haber sido integrados al ordenamiento jurídico se entienden, forman parte de él, porque le sirven de fundamentos a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos. Estos principios son utilizados por los jueces, los legisladores, los creadores de doctrina, y por los juristas en general, sea para integrar lagunas legales o para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dolosa.

(Cabanellas, 2002).

**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)

**Rebeldía.** En el Derecho Procesal Civil se entiende por talla situación en que se coloca quien, debidamente citado para comparecer en un juicio, no lo hiciere dentro del plazo legal conferido, o que lo abandonare después de haber comparecido. La *rebeldía* no impide la prosecución del juicio.(Osorio, s/f).

**Referentes normativos.** Estas normas son aceptadas en mayor o menor medida por la gran mayoría de los individuos. Aprender a funcionar en sociedad según estas normas es lo que se aprende, generalmente durante la niñez, mediante el proceso que conocemos como socialización. La familia es la primera institución socializadora en la vida de una persona, tomando posteriormente la escuela y el grupo de iguales un papel relevante. Ya en la adultez, el mundo laborar es otro elemento socializador importante. (Osorio, 2003).

**Referentes teóricos.** Es el marco teórico o marco de referencia, respecto a lo que versará tu tesis. El marco teórico es la etapa del proceso de investigación en que establecemos y dejamos en claro a la teoría que ordena nuestra investigación, es decir, la teoría que estamos siguiendo como modelo de la realidad que estamos investigando. Recuerde que la teoría no es otra cosa que la realidad descrita con ideas y conceptos verbales, pero no es la realidad misma. (Osorio, 2003).

**Sala.** Denominación que en los tribunales colegiados se da a las varias secciones en que están divididos. El conjunto de magistrados que constituyen cada una de tales divisiones judiciales, para acelerar la tramitación de las causas o por las ramas jurídicas, como en los tribunales supremos o cortes supremas. (Cabanellas, 1998).

**Sala Civil.** El segundo nivel jerárquico en que se organiza el Poder Judicial. Sólo se encuentran bajo la autoridad de la Corte Suprema de la República y es, en la mayoría de procesos, el último organismo que conoce de un proceso. Las Salas se encuentran en cada Distrito Judicial que, usualmente se corresponden territorialmente con cada Región del

Perú. Conocen todos los temas relacionados al Derecho Civil con excepción de lo relacionado al Derecho de Familia. (Bustamante, 2004).

**Sana crítica.** (Derecho Procesal). Denominación dada a la libertad de criterio con que cuenta la autoridad jurisdiccional para resolver la litis y valorar las pruebas con criterio de conciencia, con cargo a fundamentar las decisiones tomadas. (Poder Judicial, 2013).

**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).

**Postura.** Posición o actitud que alguien adopta respecto de algún asunto. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Valoración.** Debe proporcionar información suficiente como para poder tomar decisiones alternativas. Los resultados de la valoración deben permitir mejorar el programa que se está realizando o se haya realizado. (Cabanellas, 2002).

**Valoración conjunta.** La valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta que —el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arrimados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo. (Bustamante, 2004, p. 502).

## **2.4. Hipótesis**

El estudio no evidencia hipótesis; porque comprende el estudio de una sola variable (Calidad de las sentencias). Además, el nivel del estudio es exploratorio descriptivo y en lo que respecta al objeto (sentencias) existen pocos estudios. Por estas razones el estudio se orientó por los objetivos.

# **III. METODOLOGÍA**

## **3.1. Tipo y Nivel de la Investigación**

**3.1.1. Tipo de investigación.** La investigación es de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

**Cuantitativa.** La investigación se inicia con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En perfil cuantitativo se evidencia en el uso intenso de la revisión de la literatura; en el presente trabajo facilitó la formulación del problema de investigación; los objetivos de la investigación; la operacionalización de la variable; la construcción del instrumento para recoger los datos; el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados.

**Cualitativa.** La investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cualitativo se evidencia en la recolección de datos que requirió de la concurrencia del análisis para identificar a los indicadores de la variable. Además; la sentencia (objeto de estudio) es el producto del accionar humano, quien a título de representante del Estado en el interior de un proceso judicial (Juez unipersonal o colegiado) decide(n) sobre un conflicto de intereses de índole privado o público. Por lo tanto, la extracción de datos implicó interpretar su contenido para alcanzar los resultados. Dicho logro, evidenció la realización de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la sentencia; es decir, hubo revisión sistemática y exhaustiva del proceso judicial documentado (Expediente judicial) con el propósito de comprenderla y b) volver a sumergirse; pero, ésta vez en el contexto específico, perteneciente a la propia sentencia; es decir, ingresar a cada uno de sus compartimentos y recorrerlos palmariamente para recoger los datos (indicadores de la variable).

Su perfil mixto, se evidencia en que, la recolección y el análisis no son acciones que se manifestaron sucesivamente; sino, simultáneamente al cual se sumó el uso intenso de las bases teóricas: contenidos de tipo procesal y sustantivo; pertinentes, con los cuales se vinculó la pretensión judicializada o hecho investigado; esto fue, para interpretar y comprender a las sentencias y, sobre todo, reconocer dentro de ella a los indicadores de calidad: variable de estudio.

**3.1.2. Nivel de investigación.** El nivel de la investigación es exploratoria y descriptiva.

**Exploratoria.** Se trata de un estudio que se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios respecto de la calidad del objeto de estudio (sentencias) y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El nivel exploratorio se evidenció en varios aspectos de la investigación; la inserción de antecedentes no ha sido sencilla, se hallaron trabajos aislados, de tipo interpretativo, donde el objeto estudiado fueron resoluciones judiciales (sentencias); pero, la variable en estudio fueron diferentes, por ejemplo: la identificación de la sana crítica, la valoración de las pruebas, la motivación; etc., pero respecto de la calidad, no se hallaron. Fuera de ello, los resultados obtenidos todavía son debatibles; además, las decisiones de los jueces comprenden elementos complejos como el principio de equidad y la justicia y su materialización dependerá del contexto específico donde fueron aplicados, no se puede generalizar.

**Descriptiva.** Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) consiste en describir el fenómeno;

basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

En opinión de Mejía (2004) en las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

El nivel descriptivo, se evidenció en diversas etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (expediente judicial); porque, el proceso judicial registrado en su contenido, tuvo que reunir condiciones pre establecidas para facilitar la realización de la investigación (Ver 3.3. de la metodología); y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, estuvo direccionado al hallazgo de un conjunto de características o propiedades, que según las bases teóricas, debe reunir una sentencia (puntos de coincidencia o aproximación entre las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial).

### **3.2. Diseño de la investigación.**

**No experimental.** El estudio del fenómeno es conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

**Retrospectiva.** La planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

**Transversal.** La recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión corresponde a un momento específico del desarrollo del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En el presente estudio, no se manipuló la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno en su estado normal, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado.

En otros términos, la característica no experimental, se evidencia en la recolección de datos sobre la variable: calidad de las sentencias; porque, se aplicó en una versión original, real y completa sin alterar su esencia (Ver punto 3.8 de la metodología). Asimismo, su perfil retrospectivo se evidencia en el mismo objeto de estudio (sentencias); porque pertenece a un tiempo pasado, además acceder al expediente judicial que lo contiene solo es viable cuando desaparece el principio de reserva del proceso; antes es imposible que un tercero pueda revisarlo. Finalmente, su aspecto transversal, se evidenció en la recolección de datos

para alcanzar los resultados; porque los datos se extrajeron de un contenido de tipo documental donde quedó registrado el objeto de estudio (sentencias); en consecuencia, no cambió siempre mantuvo su estado único conforme ocurrió por única vez en un determinado transcurso del tiempo.

### **3.3. Unidad de análisis.**

Las unidades de análisis: “son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información. (Centty, 2006, p.69).

De otro lado las unidades de análisis se pueden escoger aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, 1984; citado por Ñaupás, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad de análisis se realizó mediante el muestreo no probabilístico; específicamente, el muestreo o criterio del investigador. Que, según Casal y Mateu (2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar una unidad de análisis.

En la presente investigación, la unidad de análisis estuvo representada por un expediente judicial, porque de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH, 2013) es un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: proceso contencioso; con interacción de ambas partes; concluido por sentencia; con participación de dos órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia); perteneciente al Distrito Judicial de Lima.

Al interior del proceso judicial se halló: el objeto de estudio, estos fueron, las dos sentencias, de primera y de segunda instancia.

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis fueron:

Expediente N° sobre divorcio por separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 394-2009 Juzgado Mixto del distrito Judicial de Villa el Salvador Lima. 2016

La evidencia empírica del objeto de estudio; es decir, las sentencias estudiadas se encuentra ubicadas en el **anexo 1**; estos se conservan en su esencia, la única sustitución aplicada a su contenido fueron, en los datos de identidad pertenecientes a las personas naturales y

jurídicas mencionadas en el texto; porque a cada uno se les asignó un código (A, B, C, etc) por cuestiones éticas y respeto a la dignidad.

### **3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.**

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

En el presente trabajo la variable fue: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia.

La calidad, según la Sociedad Americana para el Control de Calidad (A.S.Q.C.) es un conjunto características de un producto, servicio o proceso que le confieren su aptitud para satisfacer las necesidades del usuario o cliente (Universidad Nacional Abierta y a Distancia, s.f).

En términos judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. En el ámbito del derecho, las fuentes que desarrollan el contenido de una sentencia son fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo normativo,

doctrinario y jurisprudencial, consultados; coincidieron o tienen una estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes.

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta, alta, mediana, baja y muy baja.

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores establecidos en el presente estudio. Éste nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual.

La operacionalización de la variable se encuentra en el **anexo 2**.

### **3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos**

Para el recojo de datos se aplicaron las técnicas de la observación: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y *el análisis de contenido*: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicaron en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial existente en los expedientes judiciales; en la interpretación del contenido de las sentencias; en la recolección de datos al interior de las sentencias, en el análisis de los resultados, respectivamente.

Respecto al instrumento: es el medio a través del cual se obtendrá la información relevante sobre la variable en estudio. Uno de ellos es la lista de cotejo y se trata de un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: si, no; lo logra, o no lo logra, presente o ausente; entre otros (SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo)

En la presente investigación se utilizó un instrumento denominado lista de cotejo (**anexo 3**), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) que consiste en la revisión de contenido y forma efectuada por profesionales expertos en un determinado tema. El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems a recolectar en el texto de las sentencias; se trata

de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado.

Se denomina parámetros; porque son elementos o datos desde el cual se examina las sentencias; porque son aspectos específicos en los cuales coinciden o existe aproximación estrecha entre las fuentes que abordan a la sentencia, que son de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial; respectivamente.

### **3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.**

Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar la asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

Asimismo, corresponde destacar que las actividades de recolección y análisis fueron simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). *(La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad)*.

#### **3.6.1. De la recolección de datos.**

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo 4, denominado: Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

#### **3.6.2. Del plan de análisis de datos.**

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

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

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

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

Acto seguido, el(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 4.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 4.

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

### **3.7. Matriz de consistencia lógica.**

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “la matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402).

Por su parte, Campos (2010) expone: “se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

En el presente trabajo la matriz de consistencia será básica: problema de investigación y objetivo de investigación; general y específicos; respectivamente. No se presenta la

hipótesis, porque la investigación es de carácter univariado y de nivel exploratorio descriptivo. Dejando la variable e indicadores y la metodología a los demás puntos expuestos en la presente investigación.

En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden, y asegurar la cientificidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la investigación.

A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

**Título:** Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre prescripción adquisitiva de dominio, en el expediente N° 02136-2012-0-1801-jr-ci-35, del distrito judicial de Lima-Lima 2017.

	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
<b>GENERAL</b>	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 394-2009 Juzgado Mixto del distrito Judicial de Villa el Salvador Lima. 2018?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 394-2009 Juzgado Mixto del distrito Judicial de Villa el Salvador Lima. 2018.
<b>E S P</b>	<b>Sub problemas de investigación /problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>
<b>E C I F I C O S</b>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte	Determinar la calidad de la parte

considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.
<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de la partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

### 3.8. Principios éticos.

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

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 5. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

#### IV. RESULTADOS PRELIMINARES

##### 4.1. RESULTADOS

**Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 394-2009 Juzgado Mixto del distrito Judicial de Villa el Salvador Lima. 2018**

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]
<p><b>Expediente Nro: 934-2009</b>  <b>Demandante: Y.</b>  <b>Demandado: P.</b>  <b>Materia: DIVORCIO POR CAUSAL</b></p> <p>-----</p> <p><b>SENTENCIA</b></p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i></p>					X						

<b>Introducción</b>	<p><b>RESOLUCION NUMERO DIEZ</b></p> <p>Villa El Salvador, Veinticuatro de Enero del dos mil once.-</p> <p><b>VISTOS:</b> Resuelta de autos que por escrito de fojas veintisiete al treinta y uno Y. interpone demanda de Divorcio por la causal de Separación de hecho mayor a dos años y como pretensión acumulativa originaria de pretensiones solicita el fenecimiento de la Sociedad de Gananciales, excluyéndose las pretensiones de alimentos por encontrarse fijado por sentencia judicial y la tenencia y custodia por no existir hijos menores de edad, funda su acción en el hecho que contrajo Matrimonio con el demandado con fecha veintisiete de setiembre del año mil novecientos setenta y cinco en la Municipalidad distrital de Pusi, provincia de Huancané del departamento de Puno, habiendo procreado dentro de su Matrimonio un hijo de nombre W.A. que en la actualidad tiene treinta y siete años de edad., sin embargo señala que desde el día trece de abril de mil novecientos ochenta y nueve, no ha hecho vida en común con el demandado, desde la cual se retiró definitivamente del domicilio conyugal, para residir en la actualidad en el distrito de Villa El Salvador con su actual pareja e hijos. Que a fojas treinta y dos se admite la demanda, corriendo traslado a la demandada y al Ministerio Publico., que mediante Resolución tres de fecha tres de mayo de dos mil diez de fojas</p>	<p><b>2. Evidencia el asunto:</b> <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p><b>3. Evidencia la individualización de las partes:</b> <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><b>4. Evidencia los aspectos del proceso:</b> <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <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</i></p>										<b>10</b>
---------------------	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------

	cuarenta y tres se declaró rebelde al demandado Ministerio Publico y al demandado P. y no habiéndose deducido excepciones ni defensas Previas se declara <b>saneado</b> el proceso en la misma resolución tres, que mediante resolución cuatro de fojas cincuenta y cinco se fijó los puntos controvertidos determinar si es procedente declarar el Divorcio por la causal de separación de hecho por más de dos años entre los cónyuges- periodo establecido en las ley, e indemnización a favor de la cónyuge demandante., y, se admitió los medios probatorios, a fojas sesenta y uno obra los alegatos de la parte demandante, asi como que a fojas sesenta y cuatro corre el decreto déjese en despacho para admitir sentencia por lo que la causa se encuentra expedita para emitirla, y.....	<i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i>										
Postura de las partes		<b>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</b> <b>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</b> <b>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple</b> <b>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</b> <b>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</b>				X						

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

**Fuente:** Sentencia de Primera instancia en el expediente N°394-2009, del Juzgado Mixto del Distrito Judicial de Villa María el Salvador – Lima 2018.

**Nota:** La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción, y de la postura de las partes, se realizó tomando en cuenta 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; mientras y la y la evidencia de la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante, la Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandad; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes; Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver y Evidencia claridad.

**Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 394-2009 Juzgado Mixto del distrito Judicial de Villa el Salvador Lima. 2018.**

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p><b>CONSIDERANDO PRIMERO;</b> Que, en la sentencia el Juez debe pronunciarse sobre la cuestión controvertida en forma expresa, precisa, motivada y oportuna, cumpliendo los requisitos de forma y de fondo que establece el artículo 122° del Código Procesal</p> <p>Civil, sujetándose al mérito de lo actuado y al derecho.....</p> <p><b>SEGUNDO:</b> Que, a fin de establecerse la situación de hecho que constituye la base para la aplicación de la norma y emisión de la decisión judicial, debe tenerse presente el pronunciamiento de las partes, la contradicción</p>	<p><b>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.</b> <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, gruentes y concordantes con los alegados por las partes, en</i></p>										

	<p>de hechos o el reconocimiento expreso o tacita que se hubiese efectuado., así mismo, deberá evaluarse el conjunto de los medios probatorios aportados que resulten pertinentes e idóneos de acuerdo con las reglas de los artículos 190° y 191° del Código Procesal Civil, expresándose las consideraciones esenciales y determinantes para la decisión.....</p> <p><b>TECERO:</b> Que, la pretensión incoada por la demandante A.Y.L.M. DE A. persigue que se declare el divorcio del matrimonio que contrajera con su cónyuge P., tal como es de verse de la partida de matrimonio corrientes a fojas siete, Divorcio que plantea por la causal de Separación de hecho mayor a dos años y como acumulación originaria de pretensiones el fenecimiento de la Sociedad de Gananciales respecto al bien adquirido dentro del matrimonio ubicado en la calle Simón Bolívar lote 17mde la manzana D del pueblo joven BUENOS Aires de José Carlos Mariátegui del distrito de Villa María del Triunfo.</p> <p>Excluyéndose las pretensiones de</p>	<p><i>función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)</i></p> <p><b>.Si cumple</b></p> <p><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b></p> <p><i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i></p> <p><b>.Si cumple</b></p> <p><b>3. Las razones</b></p>					X					
--	--	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

	<p>alimentos por encontrarse fijados por sentencia de alimentos y aumentos de alimentos, señalándose además que su hijo tiene 37 años de edad en la actualidad.....</p> <p><b>CUARTO</b> : Que, con la partida de matrimonio de fojas siete se acredita el vínculo matrimonial contraído con fecha veintisiete de setiembre del año mil novecientos setenta y cinco ante la Municipalidad Distrital de Pusi provincia de Huancané, del departamento de Puno, el mismo que se encuentra vigente. Se tiene presente que no existen hijos menores de edad dentro del matrimonio, por no existir contradicción entre las partes sobre este hecho y además en atención a la mayoría de edad de W. de acuerdo con su partida de nacimiento que obran a fojas seis.</p> <p><b>QUINTO:</b> Que, atendiendo a la causal de divorcio invocada, no existiendo hijos menores de edad, corresponde establecer si al nueve de noviembre del año dos mil nueve, fecha de la interposición de la demanda, existía entre los cónyuges un estado continuo</p>	<p><b>evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i></p> <p><b>Si cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b></p>										20
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	----

<p>de separación de hecho superior a los dos años. Al respectó, la demandante ha sostenido que desde el día trece de abril del año mil novecientos ochenta y nueve no ha hecho vida común con el demandad quien en la referida fecha se retiró del hogar conyugal, para residir actualmente en el distrito de Villa El Salvador con su actual pareja e hijos.....</p> <p><b>SEXTO:</b> Que se aprecia que el cónyuge demandado a sido debidamente notificado con el emplazamiento de la acción, conforme es de verse de los cargos de notificación, cuyo domicilio la consigno la demanda siendo el mismo que aparece en su ficha de RENIEC de fojas treinta seis., sin embargo no ha salido a juicio, por consiguiente su actitud de franca rebeldía y además no ha sido <b>OBJETADO la demanda por el demandado</b> así como los medios probatorios de la demanda, que determina la Separación de hecho por consiguiente le es aplicable la presunción contenida en el Primer párrafo del artículo 461° del Código Procesal Civil, “juris Tantun” de tener por ciertos los hechos expuestos en la</p>	<p><i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i><b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> <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</i></p>										
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>demanda.....</p> <p><b>SETIMO:</b> Que, esta presunción dicho sea de paso se reafirma y refuerza con las pruebas que acredita la demanda sobre todo con los de fojas once al veintiséis de la cual se acredita que ambas partes han tenido un litigio en agosto de mil novecientos noventa sobre alimentos., todo esto permite presumir como cierto los hechos expuestos en la demanda, tanto más cuando el demandado no se ha presentado al proceso ni a ofrecido ni actuado prueba alguna a su favor que desvirtuó los fundamentos de la pretensión de la demandante.....</p>	<p><i>objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple</b></p>										
<p style="text-align: center;"><b>Motivación del derecho</b></p>	<p><b>OCTAVO:</b> Que, de la evaluación de los hechos así como de las pruebas aportadas se concluye la existencia de un estado de separación de hecho por el tiempo exigido por en el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil concordante con el artículo 349° del mismo código., esto es, por lo menos durante los dos últimos años anteriores a la actora relativo a la separación de hecho de los cónyuges., se ha acreditado con la dirección</p>	<p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b>  <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad)</i></p>					<b>X</b>					

<p>domiciliaria declarada por el actor ante la RENIEC, la que aparece de su documento nacional de identidad con fecha de inscripción treinta de junio del año mil novecientos noventa y ocho., se apoya además en los indicios de quebrantamiento de la relación matrimonial que surgen del expediente sobre alimentos y aumento de alimentos numero noventa y uno veintinueve del año mil novecientos noventa, y numero sesenta y nueve y ocho del año mil novecientos noventa y uno del Undécimo Juzgado Civil de Lima, así como también de la constatación policial de fojas diez en la que se deja constancia del abandono de hogar por parte del demandado, aunado a ello se advierte que el demandado tiene dos hijos extramatrimoniales conforme se acredita con las partidas de nacimiento de fojas sesenta y dos, y sesenta y tres, lo que permite concluir el alejamiento o separación entre ambos por un espacio de más de dos años, más aun cuando los hechos expuestos en la demanda no han sido Materia de ningún cuestionamiento ni contradicción por el cónyuge y por su conducta procesal de no salir a juicio pese haber</p>	<p><i>(Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> <b>Si</b></p>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>             sido debidamente notificado, siendo que la causal de separación en el caso sub-materia procede a los dos años, al encontrarse separados según se establece de lo anotado precedentemente., luego con respecto al elemento subjetivo puede señalarse que ambos cónyuges no han demostrado animo de reconducción de su enlace matrimonial o de convivencia lo que induce que ambos están de acuerdo con la separación.....           </p> <p> <b>NOVENO: RESPECTO DE LA INDEMINIZACION POR DAÑO MORAL Y PERSONAL Y BIENES GANANCIALES:</b>              Que, la corte Suprema en la Sentencia Casatoria numero seiscientos seis-dos mil tres-Sullana de fecha primero de diciembre del dos mil tres, publicada en el Peruano con fecha del primero de diciembre del año dos mil tres, en cuyo sexto considerando se precisa “<b>Que, interpretando dicho texto debe precisarse por lo general, todo decaimiento del vínculo matrimonial implica un 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</b> </p>	<p> <b>cumple 3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i><b>Si cumple 4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> <i>(El contenido evidencia que</i> </p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b>necesariamente aun cuando no se haya solicitado sobre la existencia, o no de un cónyuge que resulte más perjudicado, de acuerdo con su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir la fijara una indemnización a cargo de la parte menos afectada (...), por lo que la indemnización al cónyuge perjudicado con la separación, de acuerdo con lo señalado en el artículo trescientos cuarenta y cinco A del Código Civil corresponde que el Juez fije indemnización solamente en los casos en que se determine que algunos de los cónyuges han sido perjudicados con la separación.....</b></p> <p><b>DECIMO:</b> Que. Siendo esto así, y teniendo en cuenta la condición de mujer de la demanda y el daño mayor que de alguna manera a podido haberse configurado en su persona con el retiro del hogar conyugal por parte de su cónyuge, a quien inclusive Le interpusiera una acción de alimentos para que pueda cumplir con esta obligación, por lo que tratándose de un daño a la persona incluido el daño moral, el monto indemnizatorio debe fijarse a favor de la demandante, por lo que</p>	<p><i>hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i><b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> <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</i></p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>teniendo en cuenta que en este proceso se debe realizar la liquidación de la sociedad de gananciales el juzgador determinara que a manera de indemnización a favor de la cónyuge demandante <b>la perdida de gananciales del cónyuge infractor</b> de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos dieciocho del Código Civil la declaración del divorcio produce el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales, en consecuencia habiendo señalado la demandante que constituyen bienes gananciales lo siguiente: <b>Un Inmueble ubicado en la calle Simón Bolívar lote 17 de la manzana D, del pueblo joven Buenos Aires de José Carlos Mariátegui del distrito de Villa María del triunfo</b>, el mismo que acredita su existencia con el documento de fojas ocho al nueve., que en tal sentido el Juez resuelve en este extremo: Que el (50%) cincuenta por ciento que le corresponde al cónyuge demandado P. del inmueble en mención debe ser adjudicado a favor de la cónyuge demandante Y. los derechos que corresponde a su cónyuge, en base a lo establecido el articulo trescientos</p>	<p><i>decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple</b></p>										
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

cincuentidos del Código Civil, que regula que el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro.....											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

**Fuente:** Sentencia de Primera instancia en el expediente N°394-2009, del Juzgado Mixto del Distrito Judicial de Villa María el Salvador – Lima 2018.

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

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

**Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 394-2009 Juzgado Mixto del distrito Judicial de Villa el Salvador Lima. 2018.**

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	<b>DECISION:</b> Como consecuencia del divorcio, debe declararse el fenecimiento de la sociedad de gananciales y disponer su liquidación en ejecución de sentencia, conforme lo establecen el considerando precedente y los artículos 318° apartado 3),319 y siguiente del Código Civil. Por todo lo expuesto, de conformidad además con lo previsto por los artículos 350°. , 342° del Código Civil y 121 y 122 del Código Procesal Civil, administrando justicia en nombre de la Nación.....	<p>1. El pronunciamiento o evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. <b>Si cumple</b></p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las</p>					X						

	<p><b>FALLO:</b> Declarando <b>FUNDADA LA DEMANDA de DIVORCIO</b> de fojas veintisiete al treinta y uno interpuesta por <b>.Y.</b> por la causal de <b>SEPARACION DE HECHO</b> contra su cónyuge <b>P.</b>, en consecuencia, declaro <b>EL VINCULO MATRIMONIAL DISUELTO</b> contraído por doña <b>Y.</b> y don <b>P.</b>, el veintisiete de setiembre de año mil novecientos setenta y cinco en la Municipalidad Distrital de Pusi, provincia de Huancané departamento de Puno., se pone <b>FIN AL REGIMEN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. SE DECLARA FUNDADA LA PRETENSION DE INDEMNIZACION a favor de la cónyuge .Y.</b> por parte del cónyuge, por lo que se <b>ORDENA LA PERDIDAD DE GANANCIALES DEL CONYUGE P.</b>, de la forma establecida en el considerando DECIMO de la presente resolución, la que se efectivizará vía ejecución de sentencia ., sin costas Y costos., <b>SE DISPONE</b> consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se cursen los partes a la Municipalidad respectiva y a los Registros Públicos para su</p>	<p>pretensiones ejercitadas (No se extralimita/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado.</i> <b>Si cumple</b></p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El contenido del pronunciamient</p>										9
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	---

	<p>correspondiente anotación e inscripción respectivamente, y en caso de no ser apelada elevase en consulta a la Sala Suprema de Familia.- <b>NOTIFICANDOSE.</b></p>	<p>o evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente . <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> <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</i></p>										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<i>decodifique las expresiones ofrecida. Si cumple</i>										
<b>Descripción de la decisión</b>		<p>1. El pronunciamiento o evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento o evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento o evidencia a quién le corresponde</p>			<b>X</b>							

		<p>cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación.</p> <p><b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> El pronunciamiento o 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.</p> <p><b>No cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia <b>claridad:</b> <i>El contenido del lenguaje no</i></p>									
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<i>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>										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

**Fuente:** Sentencia de Primera instancia en el expediente N°394-2009, del Juzgado Mixto del Distrito Judicial de Villa María el Salvador – Lima 2018.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango: alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: mediana y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: 1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas, 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) 3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia 4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y 5. Evidencia claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); y la claridad mientras que 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.



	<p>del mes de abril del año dos mil doce. La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, integrada por los Magistrados <b>V. (Presidente)</b>. R. y C. interviniendo como ponente primero el primero de los nombrados., observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, realizada la vista de la causa el veinticinco de marzo del dos mil doce, puestos en la fecha a despacho para resolver, impartiendo justicia en <b>NOMBRE DEL PUEBLO</b>, pronuncia la siguiente resolución</p>	<p><i>un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);"><b>Postura de las partes</b></p>	<p><b><u>I.ANTECEDENTES:</u></b></p> <p><b>Sentencia Consultada:</b></p> <p>Viene en grado de consulta la sentencia contenida en la resolución número diez, de fecha veinticuatro de enero del dos mil once, que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por Y. contra P., disuelto el vínculo matrimonial contraído por las partes litigantes, ante la Municipalidad Distrital de Pusi, provincia de Huancane, departamento de Puno, con fecha veintisiete de setiembre de mil</p>	<p><b>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o</b> la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o</b> la consulta. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o</b> de quién ejecuta la consulta. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de</b> las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos</i></p>				<p>X</p>						<p>10</p>

	<p>novecientos setenta y cinco., con lo demás que contiene y es materia de consulta.</p>	<p><i>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>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

**Fuente:** Sentencia de Segunda instancia en el expediente N°394-2009, del Juzgado Mixto del Distrito Judicial de Villa María el Salvador – Lima 2018.

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

**LECTURA.** El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; aspectos del proceso, la individualización y la claridad. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, explícita y evidencia congruencia; evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante y la claridad.

**Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 394-2009 Juzgado Mixto del distrito Judicial de Villa el Salvador Lima. 2018.**

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

<p style="text-align: center;">Motivación de los hechos</p>	<p><b>II. FUNDAMENTOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>De la consulta</b></li> </ul> <p>1.- La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión por el superior jerarquico de determinadas resoluciones judiciales a efectos de evitar la comisión de irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, pudiendo el órgano revisor aprobar o desaprobado el contenido de tales resoluciones. Corte Superior de Justicia de Lima Sur.</p> <p>En el caso de las sentencias que declaran el divorcio, la consulta tiene como fin verificar la existencia de errores in procediendo, esto es, vicios de procedimientos, o errores in iudicando respecto de la pretensión principal, es decir, apreciaciones equivocadas sobre la cual de divorcio. En nuestro ordenamiento este medio impugnatorio se encuentra regulado en el artículo 359° del Código Civil, y en los artículos 408 y 409° del Código Procesal Civil.</p> <p>El interés social que subyace al mecanismo de la consulta en el caso del artículo 359°</p>	<p><b>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbad as.</b>  <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple</i></p>					X					20
---	---	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	----

	<p>del Código Civil consiste en la protección de la familia y del matrimonio como base de la misma como célula de la sociedad., y es por ello, que la sentencia no apelada que declara el divorcio y no la sentencia desestimatoria del divorcio no apelada es la elevada en consulta.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>De la Carga y fines de la prueba</b></li> </ul> <p>2.-Los medios probatorios tienen por finalidad, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, correspondiendo la carga de la prueba a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, salvo disposición legal diferente, de conformidad con los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil.</p> <p>En este contexto, la carga de la prueba llamada también “onus probando” consiste en que quien tiene la titularidad de la carga de la prueba es la parte que persigue los efectos jurídicos en función de los hechos que</p>	<p><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b>  <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i> Si <b>cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la</b></p>										
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>sustentan su pretensión.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Valoración de la prueba</b></li> </ul> <p>3.- El artículo 197° del Código Procesal Civil señala que: “todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión.</p> <p>La norma en mención, crea la exigencia en el Juzgador de mérito de realizar una íntima apreciación y valoración de todos los medios probatorios, válidamente actuados por las partes en proceso, “pero ello no lo obliga a expresar en detalle todas las operaciones mentales que realizo, sino que solo debe expresar los elementos relevante que dan sustento a su decisión, lo que crea una concreción en materia probatoria”, vale decir, que los Jueces no tiene la obligación de referirse a todas las pruebas en sus resoluciones, sino como ya se dijo a las que den sustento a su decisión.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Del Divorcio por la Causal de</b></li> </ul>	<p><b>valoración conjunta.</b> (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana</p>										
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p style="text-align: center;"><b>Separación de Hecho</b></p> <p>4.-La naturaleza jurídica de la causal, prima facie es la ser una causal objetiva., es decir, Que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma Jurídica, sin embargo, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, admite implícitamente el análisis de las causas que dieron lugar a esa separación, al regular que no puede considerarse como cese de la cohabitación aquella que se justifique en razones laborales. De igual modo, el artículo 345- A del Código Civil alude a la indemnización de daños incluyendo el daño personal o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge más perjudicado con la separación, en tal situación, el Juez debe establecer los hechos que dieron lugar a esa separación, pasando analizar aspectos subjetivos inculpatorios únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir.</p>	<p><b>crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). <b>Si cumple 5.</b> Evidencia <b>claridad:</b> el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos , tampoco de lenguas extranjeras , ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</p>										
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><b>Elementos o requisitos configurativos de la causal:</b> Son tres elementos que distinguen a esta causal en particular, y que se derivan de la atenta lectura de su texto, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495. Siendo estos elementos: el material, psicológico y temporal.</p>	<p><i>Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p>										
<p style="text-align: center;"><b>Motivación del derecho</b></p>	<p>-----</p> <p>1. Casación N° 552-99-San Román. Publicada en el diario “El Peruano” el 19 de octubre del año 1999. Pág. 372</p> <p><b>Elemento material.-</b> está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (corpus separationis), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones- básicamente económicas-los cónyuges se ven obligados a habitar en el mismo inmueble no obstante su renuncia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo de comunicación suelen ser los hijos) En este caso, la separación de hecho no puede ser</p>	<p><b>Si cumple</b></p> <p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su</i></p>										

	<p>interpretada como “no habitar bajo un mismo techo”, sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.</p> <p><b>Elemento psicológico.-</b> se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando esta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como es el caso de la detención judicial., o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio (...), y;</p> <p>Elemento temporal.- Que está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años sino existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma nos señala que puede asumirse plazos independiente en</p>	<p>vigencia, y su legitimidad ) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad , en cuanto no contravien e a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).  <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b>  <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento</i></p>					<p><b>X</b></p>					
--	---	--	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	--

	<p>caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad compatible a la fecha de interposición de la demanda.</p> <p>Cabe anota que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339° del Código Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Del precedente judicial- Tercer Pleno Casa torio Civil</b></li> </ul> <p>5.-El precedente judicial establece reglas o criterios cualificados de interpretación y aplicación del derecho objetivo, que resultan de observancia obligatoria por los jueces de todas las instancias., en virtud de cuyas reglas deben resolver los casos esencialmente semejantes de forma similar al resuelto en la casación que origina el precedente. Así lo establece el segundo</p>	<p><i>utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> <b>Si cumple</b></p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>párrafo del artículo 400° del Código Procesal Civil.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>De las facultades tuitivas del Juez de familia.</b></li> </ul> <p>6.- En ese sentido, la Sentencia Casatoria N°4664-2010-Puno, publicada en el Diario Oficial el Peruano con fecha 13 de mayo del presente año judicial, se fijó como precedente judicial vinculante la siguiente regla: “En los procesos de familia, como los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultad tuitivas, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4° y 43° de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a : el niño, la madre el anciano, En virtud a las facultades tuitivas de las que se encuentra investido el Juez de familia en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, el juzgador tiene el deber de velar por la estabilidad</p>	<p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b>  <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo)</i>  <b>.Si cumple</b>  <b>5.</b>  Evidencia <b>claridad</b>  <i>(El contenido</i></p>										
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como de sus hijos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A° del Código Civil. Por lo que, a pedido de parte o <b>de oficio</b> señalara una indemnización por daño. U ordenara la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder él .Asimismo, el Juez apreciara en cada caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias <b>a)</b> el grado de afectación emocional o psicológico., <b>b)</b> la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado., <b>c)</b> si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y situación que tenía durante el matrimonio, entro otras circunstancias relevantes.</p> <p>-----</p> <p>2. Artículo 400.-Precedente Judicial (segundo párrafo).- La decisión que se tome en mayoría absoluta de los sistemas al pleno casa torio constituye precedente judicial y vincula a los órganos</p>	<p><i>del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos , tampoco de lenguas extranjeras , ni viejos tópicos, argumento s retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i></p> <p><b>Si cumple</b></p>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>jurisdiccionales de la Republica, hasta que sea modificada por otra precedente.</p> <p>Articulo 4.- Protección a la familia.-Promoción del matrimonio. 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.</p> <p>Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>De la indemnización</b></li> </ul> <p>7.- En lo que a fijación de Indemnización en el Divorcio por Separación de Hecho, este supremo tribunal refiere: “Fundamento 47: Nuestro sistema jurídico civil ha establecido dos tipos de indemnización en los casos de divorcio (separación de cuerpos), el primero se aplica para los casos del divorcio-sanción (...), <b>El segundo ser refiere al divorcio- remedio incorporado por la ley N° 27495, es decir el divorcio por causa no inculpatoria (...).</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Del cónyuge más perjudicado</b></li> </ul> <p>8.- En el punto 50 de la citada sentencia se ha precisado que (...), para la determinación de la indemnización se hace necesario</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo a fin de identificar al cónyuge más perjudicado, Y en ese entendido será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho., b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio., c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.</p> <p>De otro lado ha establecido que, la indemnización tiene dos componente: <b>a)</b> la indemnización por el desequilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, que tiene como objeto velar por la “estabilidad económica” del cónyuge más perjudicado y <b>b)</b> el daño personal sufrido por este mismo cónyuge. En cuanto al primer componente, es evidente que la prestación a imponerse tiene una naturaleza legal indemnizatoria, desde que es la propia norma jurídica la que expresamente establece este concepto. En lo relativo al</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>segundo componente, el daño personal, evidentemente no tiene en forma directa un contenido patrimonial, pero también se sujeta a la misma naturaleza jurídica de la indemnización económica, es decir, que es de naturaleza legal.</p> <p>Asimismo se ha señalado que para establecer la indemnización no se requiere de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común (...). Por el contrario, resulta necesario que recurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho y, en caso, con el divorcio en sí. No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación o del divorcio en sí. En este mismo sentido. Luis Zarraluqui apunta que: “en lo que respecta a la relación de causa a efecto, es evidente que en cada caso particular habrá de constatarse la realidad de que ese desequilibrio- daño- haya sido producido directamente por la separación o el divorcio y no por cualquier otro hecho o causa, quizás concurrente en el</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>tiempo. Tiene que ser la separación o el divorcio el que produce directa y efectivamente el desequilibrio, de forma que si no hubiera tal ruptura, el desequilibrio no se produciría”</p> <p>En el contexto del juicio de procedibilidad el Juez verificara si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A DEL código Civil.</p> <p>Finalmente debe resaltarse que para los fines de indemnización, resulta importante distinguir entre a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producido lógicamente mucho antes de la demanda., b) de los perjuicios que se produzca desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso.</p> <p>En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de este, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia, y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros.(...)  En el segundo supuesto, con el divorcio declarado por sentencia firme, el cónyuge puede resultar perjudicado con la pérdida de pensiones o beneficios de Seguros o rentas que tengan como requisito la vigencia del matrimonio, entre otros”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Del trámite del proceso</b></li> </ul> <p>9.- Y incoa proceso sobre divorcio por causa de separación de hecho, contra P, solicitando como pretensión accesoria el fenecimiento de la sociedad de gananciales e indemnización por daños y perjuicios.  Arguye que contrajo nupcias con el antes mencionada con fecha 27 de setiembre de 1975 ante la Municipalidad Distrital de Pusi, Provincia de Huancané, Departamento de Puno, procreando de su unión a su hijo W a la fecha mayor de edad, que lleva separado de hecho hace más de cinco años,</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>lo que acredita con la demanda de alimentos interpuesta en junio de 1990 ante el Décimo Primer Juzgado Civil de Lima, que durante su unión conyugal han adquirido el inmueble en la Calle Simón Bolívar Lote 17 Mz. “D” PPJJ- Buenos Aires- José Carlos Mariátegui-Villa María del Triunfo, que con fecha 13 de abril de 1998 el conyugue demandado hizo abandono de hogar para ir a vivir con su actual pareja dejando constancia de este hecho, ante la autoridad judicial.</p> <p>Admitida a trámite la demanda por resolución número uno de fecha trece de noviembre del 2009, se corre traslado al Representante del Ministerio Público y al demandado, quienes no contestan, declarándose Rebelde, saneado el proceso por resolución número tres de fecha tres de mayo del dos mil diez, se corre traslado a las partes a fin de que propongan los puntos controvertidos, fijándose los mismo por resolución número cuatro de fecha veinticuatro de agosto de dos mil diez, siendo los siguientes:</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>1, Determinar si es procedente declarar el divorcio por causal de separación de hecho por más de dos años, término que es establecido por ley.</p> <p>2. Determinar si es procedente una Indemnización a favor de la conyugue demandante.</p> <p>Y siendo los medios probatorios de carácter documental, se dispone Juzgamiento anticipado del proceso, expidiéndose sentencia declarando fundada la demanda, siendo elevado en Consulta.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Del análisis del Caso Concreto</b></li> </ul> <p>10.- En merito a la valoración conjunta de las pruebas actuadas en autos este colegiado procederá a evaluar, respecto de la Separación de hecho, si han cumplido con los elementos contenidos en el artículo 333° inciso 12 del Código Sustantivo, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495 Por lo que el presente proceso se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el <b>tiempo</b> establecido en la norma jurídica.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>En este sentido, la separación de hecho de los cónyuges se encuentra acreditada, con la copia certificada de la denuncia policial expedida el trece de abril de <b>1989</b> por la Comisaria de José Carlos Mariátegui- Villa María Del Triunfo, en donde la accionante deja constancia <i>“que el martes 11 de abril su esposo P de su casa con dirección a al Hotel San Carlos frente al paradero de la Empresa Ormeño- Lima, lugar donde lo encontró en una habitación con su hermana L, y desde esta fecha no retorna a su hogar abandonándola con su menor hijo.W de 16 años de edad, y si bien esta constatación policial, es meramente una declaración unilateral y es insuficiente para acreditar la separación de hecho invocada-. Debe valorarse la documentación aportada sobre el proceso de alimentos del 1991 (demandante –demandado) se encuentran en distintos distritos, conforme se avizora el documento nacional de la demandante y la ficha Reniec del cónyuge demandado., reflejándose así una ubicación total y absoluta de los deberes matrimoniales de uno hacia el otro y viceversa,</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>configurándose el elemento material para invocar la presente demanda.</p> <p>Que, estando a lo expuesto precedentemente es evidente que los sujetos procesales no tienen ningún interés en reanudar su vida marital., máxime, si el demandado se encuentra en estado de Rebeldía, causando presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, evidenciándose si a una falta de voluntad de reconciliación lo que hace inviable la comunidad de vida en los cónyuges, configurándose el elemento, psicológico.</p> <p>Respecto al tiempo de separación de las partes procesales., debemos señalar que se encuentran fehacientemente acreditado conforme a lo señalad en los considerandos anteriores, de lo que se puede concluir que el periodo de separación entre los cónyuges excede al tiempo señalado en el artículo 333° inciso 12) del Código Civil, en consecuencia, el elemento de temporalidad está debidamente configurado para efectos de su aplicación en el presente caso.</p> <p>Al estimarse la pretensión referida a la causal de separación de hechos se ha tenido</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>en cuenta que el demandante cumple con los requisitos esenciales exigidos por ley, por lo demás en la tramitación de la causa se han respetado las normas legales sustantivas y procedimentales, por lo mismo que al ser impugnada la sentencia expedida en autos, fue elevada en consulta, conforme al artículo treientos cincuenta y nueve del Código Sustantivo, acotado modificado por la Ley N° 28384, publicada en el Diario Oficial “EL Peruano” con fecha trece de noviembre del año dos mil cuatro .De la misma manera, la Juez de la causa ha compulsado adecuadamente los medios probatorios, con una apreciación razonada y de acuerdo a las reglas de la sana crítica y la experiencia.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>De la acreditación de estar al día en las obligaciones alimentarias</b></li> </ul> <p><b>11.-</b> Para que sea viable esta causal, debe evaluarse el cumplimiento de la obligación alimentaria, en el presente caso, se advierte que no existe mandato judicial u otro medio documental en la que el cónyuge demandante se encuentre obligado con una pensión alimenticia a favor de su cónyuge</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>demandado., presumiéndose así el cumplimiento de sus obligaciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>De la demanda del cónyuge perjudicado.</b></li> </ul> <p>12.- En este extremo de la sentencia, si bien es cierto en el noveno considerando el Aqua, menciona el artículo 345 “A” a efectos de determinar cuál de los cónyuges resulto perjudicado, del desarrollo del mismo, se avizora que el Juez de fallo, argumenta su decisión erróneamente aplicando el artículo 318° y 352 del Código Civil, cuando en este tipo de proceso (divorcio por causal de separación de hecho) la naturaleza jurídica es la de un divorcio remedio cuyo artículo de la norma aplicable es el <b>345- “A”</b>8.</p> <p>En ese contexto, este superior Colegiado considera que a efectos de no vulnerar el debido proceso...es preciso aplicar lo dispuesto en el artículo VII.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>Artículo 318° Fenece el régimen de la sociedad de gananciales</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Por invalidación del matrimonio</li> <li>- Por separación de cuerpos</li> <li>-Por divorcio</li> <li>-Por declaración de ausencia</li> </ul>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>-Por muerte de uno de los cónyuges  - Por cambio de régimen patrimonial</p> <p>7. El cónyuge divorciado por su culpa perderá los bienes gananciales que proceden de los bienes del otro.</p> <p>8. Art. 345”A” (...) el Juez por la esrbilidad del cónyuge que resulte perjudicado por la separación del hecho, así como la de .sus hijosDeberá 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 corresponderle.</p> <p>Del Título Preliminar del Código Procesal Civil. ”Principio de Iura Novit Curia” que señala que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.</p> <p>En ese orden de idea el divorcio por causa de separación de hecho se basa en al corriente del divorcio como remedio, pues antes que buscar culpable, el objetivo de este de divorcio es solucionar una situación que ha definido en insostenible que hace sede por terminada una relación disfuncional, permitiendo que los cónyuges rehagan sus vidas. No obstante, no siempre existe acuerdo por parte de ambos cónyuges para acabar con la relación, lo que conlleva que uno de ellos resulte perjudicado no solo en lo económico, sino también que se</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>ocasionen daños personales o daños morales, como la frustración de su proyecto de vida familiar, el dolor o sufrimiento por la separación. Y ante esto, es justo que se tome en q cuenta quien la motivo. El único efecto que deriva del análisis es permitir al Juez dictar medidas tendientes a velar por la estabilidad económica del perjudicado, así como fundar una indemnización o <b><u>adjudicación preferente de bienes a favor de este y a cargo del que dio lugar a la separación.</u></b></p> <p>Dicho esto, si bien no se ha fijado un monto indemnizatorio para la consorte demandante se le está adjudicando preferentemente las acciones y derechos correspondiente al demandado del bien inmueble adquirido en la sociedad conyugal ubicado en la calle Simón Bolívar lote 17 Mz “D” Pueblo joven Buenos Aires de José Carlos Mariátegui - Villa María Del Triunfo.- inscrita en la Partida Registral 0397034868 conforme se advierte de la constancia de Título de Propiedad de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Lima. Al resultar ser el cónyuge</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	perjudicado con la separación, pues la misma fue abandonada cuando aún su hijo era menor de edad, Obligándose a incoar demanda de alimentos a su favor.											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

**Fuente:** Sentencia de Segunda instancia en el expediente N°394-2009, del Juzgado Mixto del Distrito Judicial de Villa María el Salvador – Lima 2018.

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

**Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 394-2009 Juzgado Mixto del distrito Judicial de Villa el Salvador Lima. 2018.**

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]		

<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p><b>III. DECISION:</b></p> <p>En mérito de lo expuesto. Este Colegiado, impartiendo justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.,</p> <p><b>RESUELVE:</b></p> <p><b>APROBAR la sentencia consultada</b>, contenida en la resolución número diez, de fecha veinticuatro de enero de dos mil once, que declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído por <b>Y..</b> y <b>P..</b> con fecha veintisiete de setiembre de mil novecientos setenta y cinco, por ante la Municipalidad Distrital de Pusi, Provincia de Huancané departamento de Puno, con lo demás de que contiene y es materia de consulta.</p> <p><b>Notifíquese y Devuélvase.-</b></p> <p style="text-align: center;"><b>V R C</b></p>	<p><b>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</b></p> <p><b>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</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento</b></p>					<b>X</b>					
--	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

		<p><b>evidencia correspondencia</b> (relación recíproca) <b>con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (<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>). <b>Si cumple</b></p>										
<p><b>Descripción de la decisión</b></p>		<p><b>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el</b></p>										<p>9</p>



**LECTURA.** El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (consulta); evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; evidencia correspondencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; evidencia corresponda con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad mientras que el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, no se encontró.

**Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 394-2009 Juzgado Mixto del distrito Judicial de Villa el Salvador Lima. 2018.**

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						39
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos						20	[17 - 20]	Muy alta						
							X		[13 - 16]	Alta						
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana						
									[5 -8]	Baja						
									[1 - 4]	Muy baja						

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

**LECTURA.** El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia** sobre divorcio por separación de hecho, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°394-2009, del Distrito Judicial de Lima**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta; respectivamente.

**Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°394-2009, Distrito Judicial de Lima. 2018.**

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	10	[9 - 10]	Muy alta					39
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta					
							X		[5 - 6]	Mediana					
							X		[3 - 4]	Baja					
							X		[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	[17 - 20]	Muy alta						
							X	[13 - 16]	Alta						
		Motivación del derecho					X	[9- 12]	Mediana						
							X	[5 -8]	Baja						
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta					
							X		[7 - 8]	Alta					
							X								

		Descripción de la decisión				X			[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

**LECTURA.** El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia** sobre divorcio por separación de hecho, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°394-2009, del Distrito Judicial de Lima** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta, respectivamente.

## **4.2. Análisis de los resultados**

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho y otros, en el expediente N° 394-2009 perteneciente al Distrito Judicial de Lima, fueron de rango muy alta y muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

### **Respecto a la sentencia de primera instancia:**

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Juzgado Mixto de Villa el Salvador de la ciudad del Lima, del Distrito Judicial del Lima. (Cuadro 7).

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

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

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

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

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

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

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

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

Por su parte, en la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación) y la claridad. Mientras que evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, no se encontró.

### **Respecto a la sentencia de segunda instancia:**

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Lima Sur, perteneciente al Distrito Judicial de Lima (Cuadro 8).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta, y muy alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

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

En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, aspectos del proceso y la claridad.

De igual forma en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: Evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad.

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

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

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

**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 muy alta y alta, respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto a la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, y la claridad.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad, mientras que; mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), no se encontró.

## V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 394-2009, del Distrito Judicial del Villa María el Salvador, de la ciudad de Lima fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

### **Respecto a la sentencia de primera instancia**

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

Fue emitida por el Juzgado Mixto de Villa María el Salvador, donde se resolvió:

Fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho contra su P, en consecuencia, se declaró el vínculo matrimonial disuelto contraído por doña Y y don P, el veintisiete de setiembre de año mil novecientos setenta y cinco en la Municipalidad Distrital de Pusi, provincia de Huancané departamento de Puno, se pone fin al régimen de la sociedad de gananciales. (Exp N° 394-2009)

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

La calidad de la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; mientras y la evidencia de la claridad.

Asimismo, 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 facticos expuestos por las partes; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver y evidencia claridad.

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

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de

las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad

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

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

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

Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); y la claridad mientras que; evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso,), no se encontró.

### **Respecto a la sentencia de segunda instancia**

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

Fue emitida por la Corte Superior de Lima Sur, donde se resolvió: **Se aprobó la sentencia consultada**, contenida en la resolución número diez, de fecha veinticuatro de enero de dos mil once, donde se declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, y en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído por **Y y P** con fecha veintisiete de setiembre de mil novecientos setenta y cinco, por ante la Municipalidad Distrital de Pusi, Provincia de Huancané departamento de Puno, con lo demás de que contiene y es materia de consulta. (Expediente N° 152- 2012)

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

En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; aspectos del proceso, la individualización y la claridad.

De igual forma en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, explícita y evidencia congruencia, la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante y la claridad.

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

En cuanto a la calidad de la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos; las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

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

Respecto a la calidad del principio de aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; evidencia correspondencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; evidencia correspondencia con la parte expositiva , considerativa y resolutive.

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); y la claridad. Mientras que mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos, no se encontró.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**Abad, S. y Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.

**Alzamora, M.** (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* (8va. Edic.), Lima: EDDILI

**Bautista, P.** (2006). *Teoría General del Proceso Civil.* Lima: Ediciones Jurídicas.

**Berrío, V.** (s/f). *Ley Orgánica del Ministerio Público.* Lima. Ediciones y Distribuciones Berrio.

**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](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true)

**Bustamante, R.** (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo.* Lima: ARA Editores.

**Cabello, C.** (2003). *Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia.* Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.

**Cajas, W.** (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales.* (15ª. Edic.) Lima: Editorial RODHAS.

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

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

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

**Casación** N° 2007-T-07-F- LAMBAYEQUE.11/11.97

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

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

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

**Diario de Chimbote** (19 de enero, 2014). Papel de Jueces y Fiscales es realmente vergonzoso dice el Presidente del REMA. Recuperado de: <http://www.diariodechimbote.com/portada/noticias-locales/70286-papel-de-jueces-y-fiscales-es-realmente-vergonzoso-dice-presidente-de-rema> (19.01.14)

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

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

**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](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es). (23.11.2013)

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

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

**Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz 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](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/manual_de_resoluciones_judiciales.pdf) (23.11.13)

**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](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf) . (23.11.2013)

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

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

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

**Peralta, J.** (1996). *Derecho de Familia*; (2da. Edic) Lima: Editorial IDEMSA.

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

**Plácido, A.** (2002). *Manual de Derecho de Familia* (2da. Edic.). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

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

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

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

**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).

**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:2-5Yf7lmb\\_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/justicia\\_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaeslh\\_9s65cP9gmhcxrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0\\_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp\\_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7\\_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm\\_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=ADGEESiB3SF5WG8SNaeslh_9s65cP9gmhcxrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ). (23.11.2013)

**Rodríguez, L.** (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: Editorial Printed in Perú.  
**Sarango, H.** (2008). “*El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*”. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>. (23.11.2013)

**Supo, J.** (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación.* Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

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

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

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

**Universidad de Celaya** (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya.* Centro de Investigación. México. Recuperado de: [http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual\\_Publicacion\\_Tesis\\_Agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf) . (23.11.2013)

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

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

**A  
N  
E  
X  
O  
S**

## ANEXO 1

**Expediente Nro. : 394- 2009**

**Demandante: Y.**

**Demandado: P**

**Materia: DIVORCIO POR CAUSAL**

---

### SENTENCIA

#### RESOLUCION NUMERO DIEZ

Villa El Salvador, Veinticuatro de

Enero del dos mil once.-

**VISTOS:** Resuelta de autos que por escrito de fojas veintisiete al treinta y uno “Y” interpone demanda de Divorcio por la causal de Separación de hecho mayor a dos años y como pretensión acumulativa originaria de pretensiones solicita el fenecimiento de la Sociedad de Gananciales, excluyéndose las pretensiones de alimentos por encontrarse fijado por sentencia judicial y la tenencia y custodia por no existir hijos menores de edad, funda su acción en el hecho que contrajo Matrimonio con el demandado con fecha veintisiete de setiembre del año mil novecientos setenta y cinco en la Municipalidad distrital de Pusi, provincia de Huancané del departamento de Puno, habiendo procreado dentro de su Matrimonio un hijo de nombre “W” que en la actualidad tiene treinta y siete años de edad., sin embargo señala que desde el día trece de abril de mil novecientos ochenta y nueve, no ha hecho vida en común con el demandado, desde la cual se retiró definitivamente del domicilio conyugal, para residir en la actualidad en el distrito de Villa El Salvador con su actual pareja e hijos. Que a fojas treinta y dos se admite la demanda, corriendo traslado a la demandada y al Ministerio Publico., que mediante Resolución tres de fecha tres de mayo de dos mil diez de fojas cuarenta y tres se declaró rebelde al demandado Ministerio Publico y al demandado “P”, y no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas se declara **saneado** el proceso en la misma resolución tres, que mediante resolución cuatro de fojas cincuenta y cinco se fijó los puntos controvertidos determinar si es procedente declarar el divorcio por la causal de separación de hecho por más de dos años entre los cónyuges- periodo establecido en las ley, e indemnización a favor de la cónyuge demandante., y, se admitió

los medios probatorios, a fojas sesenta y uno obra los alegatos de la parte demandante, así como que a fojas sesenta y cuatro corre el decreto déjese en despacho para admitir sentencia por lo que la causa se encuentra expedita para emitirla, y.....

**CONSIDERANDO PRIMERO;** Que, en la sentencia el Juez debe pronunciarse sobre la cuestión controvertida en forma expresa, precisa, motivada y oportuna, cumpliendo los requisitos de forma y de fondo que establece el artículo 122° del Código Procesal Civil, sujetándose al mérito de lo actuado y al derecho.....

**SEGUNDO:** Que, a fin de establecerse la situación de hecho que constituye la base para la aplicación de la norma y emisión de la decisión judicial, debe tenerse presente el pronunciamiento de las partes, la contradicción de hechos o el reconocimiento expreso o tacita que se hubiese efectuado., así mismo, deberá evaluarse el conjunto de los medios probatorios aportados que resulten pertinentes e idóneos de acuerdo con las reglas de los artículos 190° y 191° del Código Procesal Civil, expresándose las consideraciones esenciales y determinantes para la decisión.....

**TECERO:** Que, la pretensión incoada por la demandante “Y” persigue que se declare el divorcio del matrimonio que contrajera con su cónyuge “P” tal como es de verse de la partida de matrimonio corrientes a fojas siete, Divorcio que plantea por la causal de Separación de hecho mayor a dos años y como acumulación originaria de pretensiones el fenecimiento de la Sociedad de Gananciales respecto al bien adquirido dentro del matrimonio ubicado en la calle Simón Bolívar lote 17mde la manzana D del pueblo joven BUENOS Aires de José Carlos Mariátegui del distrito de Villa María del Triunfo.

Excluyéndose las pretensiones de alimentos por encontrarse fijados por sentencia de alimentos y aumentos de alimentos, señalándose además que su hiji tiene 37 años de edad en la actualidad.....

**CUARTO:** Que, con la partida de matrimonio de fojas siete se acredita el vínculo matrimonial contraído con fecha veintisiete de setiembre del año mil novecientos setenta y cinco ante la Municipalidad Distrital de Pusi provincia de Huancané, del departamento de Puno, el mismo que se encuentra vigente. Se tiene presente que no existen hijos menores de edad dentro del matrimonio, por no existir contradicción entre

las partes sobre este hecho y además en atención a la mayoría de edad de “W” de acuerdo con su partida de nacimiento que obran a fojas seis.....

**QUINTO:** Que, atendiendo a la causal de divorcio invocada, no existiendo hijos menores de edad, corresponde establecer si al nueve de noviembre del año dos mil nueve, fecha de la interposición de la demanda, existía entre los cónyuges un estado continuo de separación de hecho superior a los dos años. Al respectó, la demandante ha sostenido que desde el día trece de abril del año mil novecientos ochenta y nueve no ha hecho vida común con el demandad quien en la referida fecha se retiró del hogar conyugal, para residir actualmente en el distrito de Villa El Salvador con su actual pareja e hijos.....

**SEXTO:** Que se aprecia que el cónyuge demandado a sido debidamente notificado con el emplazamiento de la acción, conforme es de verse de los cargos de notificación, cuyo domicilio la consigno la demanda siendo el mismo que aparece en su ficha de RENIEC de fojas treinta seis., sin embargo no a salido a juicio, por consiguiente su actitud de franca rebeldía y además no ha sido **OBJETADO la demanda por el demandado** así como los medios probatorios de la demanda, que determina la Separación de hecho por consiguiente le es aplicable la presunción contenida en el Primer párrafo del artículo 461° del Código Procesal Civil, “juris Tantun” de tener por ciertos los hechos expuestos en la demanda.....

**SETIMO:** Que, esta presunción dicho sea de paso se reafirma y refuerza con las pruebas que acredita la demanda sobre todo con los de fojas once al veintiséis de la cual se acredita que ambas partes han tenido un litigio en agosto de mil novecientos noventa sobre alimentos., todo esto permite presumir como cierto los hechos expuestos en la demanda, tanto más cuando el demandado no se ha presentado al proceso ni a ofrecido ni actuado prueba alguna a su favor que desvirtué los fundamentos de la pretensión de la demandante.....

**OCTAVO:** Que, de la evaluación de los hechos así como de las pruebas aportadas se concluye la existencia de un estado de separación de hecho por el tiempo exigido por en el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil concordante con el artículo 349° del mismo código., esto es, por lo menos durante los dos últimos años anteriores a la actora

relativo a la separación de hecho de los cónyuges., se ha acreditado con la dirección domiciliaria declarada por el actor ante la RENIEC, la que aparece de su documento nacional de identidad con fecha de inscripción treinta de junio del año mil novecientos noventa y ocho., se apoya además en los indicios de quebrantamiento de la relación matrimonial que surgen del expediente sobre alimentos y aumento de alimentos numero noventa y uno veintinueve del año mil novecientos noventa, y numero sesenta y nueve y ocho del año mil novecientos noventa y uno del Undécimo Juzgado Civil de Lima, así como también de la constatación policial de fojas diez en la que se deja constancia del abandono de hogar por parte del demandado, aunado a ello se advierte que el demandado tiene dos hijos extramatrimoniales conforme se acredita con las partidas de nacimiento de fojas sesenta y dos, y sesenta y tres, lo que permite concluir el alejamiento o separación entre ambos por un espacio de más de dos años, más aun cuando los hechos expuestos en la demanda no han sido materia de ningún cuestionamiento ni contradicción por el cónyuge y por su conducta procesal de no salir a juicio pese haber sido debidamente notificado, siendo que la causal de separación en el caso sub-materia procede a los dos años, al encontrarse separados según se establece de lo anotado precedentemente., luego con respecto al elemento subjetivo puede señalarse que ambos cónyuges no han demostrado animo de reconducción de su enlace matrimonial o de convivencia lo que induce que ambos están de acuerdo con la separación.....

**NOVENO: RESPECTO DE LA INDEMINIZACION POR DAÑO MORAL Y PERSONAL Y BIENES GANANCIALES:** Que, la corte Suprema en la Sentencia Casatoria numero seiscientos seis-dos mil tres- Sullana de fecha primero de diciembre del dos mil tres, publicada en el Peruano con fecha del primero de diciembre del año dos mil tres, en cuyo sexto considerando se precisa *“Que, interpretando dicho texto debe precisarse por lo general, todo decaimiento del vínculo matrimonial implica un 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 con su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir la fijara una indemnización a cargo de la parte menos afectada (...).*, por lo que la indemnización al cónyuge perjudicado con la separación, de acuerdo con lo señalado en el artículo trescientos

cuarenta y cinco A del Código Civil corresponde que el Juez fije indemnización solamente en los casos en que se determine que algunos de los cónyuges han sido perjudicados con la separación

**DECIMO:** Que. Siendo esto así, y teniendo en cuenta la condición de mujer de la demanda y el daño mayor que de alguna manera a podido haberse configurado en su persona con el retiro del hogar conyugal por parte de su cónyuge, a quien inclusive le interpusiera una acción de alimentos para que pueda cumplir con esta obligación, por lo que tratándose de un daño a la persona incluido el daño moral, el monto indemnizatorio debe fijarse a favor de la demandante, por lo que teniendo en cuenta que en este proceso se debe realizar la liquidación de la sociedad de gananciales el juzgador determinara que a manera de indemnización a favor de la cónyuge demandante **la pérdida de gananciales del cónyuge infractor** de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos dieciocho del Código Civil la declaración del divorcio produce el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales, en consecuencia habiendo señalado la demandante que constituyen bienes gananciales lo siguiente: **Un Inmueble ubicado en la calle Simón Bolívar lote 17 de la manzana D, del pueblo joven Buenos Aires de José Carlos Mariátegui del distrito de Villa María del triunfo**, el mismo que acredita su existencia con el documento de fojas ocho al nueve., que en tal sentido el Juez resuelve en este extremo: Que el (50%) cincuenta por ciento que le corresponde al cónyuge demandado “P” del inmueble en mención debe ser adjudicado a favor de la cónyuge demandante “Y”, los derechos que corresponde a su cónyuge, en base a lo establecido el artículo trescientos cincuentidos del Código Civil, que regula que el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro.....

**DECISION:** Como consecuencia del divorcio, debe declararse el fenecimiento de la sociedad de gananciales y disponer su liquidación en ejecución de sentencia, conforme lo establecen el considerando precedente y los artículos 318° apartado 3),319 y siguiente del Código Civil. Por todo lo expuesto, de conformidad además con lo previsto por los artículos 350°, 342° del Código Civil y 121 y 122 del Código Procesal Civil, administrando justicia en nombre de la Nación.....

**FALLO:** Declarando **FUNDADA LA DEMANDA de DIVORCIO** de fojas veintisiete al treinta y uno interpuesta por “Y” por la causal de **SEPARACION DE HECHO** contra su cónyuge “P”, en consecuencia, declaro **EL VINCULO MATRIMONIAL DISUELTO** contraído por doña “Y” y don “P”, el veintisiete de setiembre de año mil novecientos setenta y cinco en la Municipalidad Distrital de Pusi, provincia de Huancané departamento de Puno., se pone **FINAL**

**REGIMEN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. SE DECLARA FUNDADA LA PRETENSION DE INDEMNIZACION a favor de la cónyuge “Y”** por parte del cónyuge, por lo que se **ORDENA LA PERDIDAD DE GANANCIALES DEL CONYUGE “P”**, de la forma establecida en el considerando DECIMO de la presente resolución, la que se efectivizará vía ejecución de sentencia ., sin costas Y costos., SE **DISPONE** consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se cursen los partes a la Municipalidad respectiva y a los Registros Públicos para su correspondiente anotación e inscripción respectivamente, y en caso de no ser apelada elevase en consulta a la Sala Suprema de Familia.- **NOTIFICANDOSE.**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR**  
*“Hacia una justicia Eficaz, Pronta Predecible”*  
**SALA CIVIL**

---

**SENTENCIA**

**EXPEDIENTE N° 152- 2012**

**RESOLUCION NUMERO TRES**

En Villa María del Triunfo a los veintisiete días del mes de abril del año dos mil doce. La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, integrada por los Magistrados “V” (**Presidente**), “R” y “C”, interviniendo como ponente primero el primero de los nombrados., observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, realizada la vista de la causa el veinticinco de marzo del dos mil doce, puestos en la fecha a despacho para resolver, impartiendo justicia en **NOMBRE DEL PUEBLO**, pronuncia la siguiente resolución

**I. ANTECEDENTES:**

• **Sentencia Consultada:**

Viene en grado de consulta la sentencia contenida en la resolución número diez, de fecha veinticuatro de enero del dos mil once, que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por “Y” contra “P”, disuelto el vínculo matrimonial contraído por las partes litigantes, ante la Municipalidad Distrital de Pusi, provincia de Huancane, departamento de Puno, con fecha veintisiete de setiembre de mil novecientos setenta y cinco., con lo demás que contiene y es materia de consulta.

**II. FUNDAMENTOS:**

• **De la consulta**

1.- La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión por el superior jerárquico de determinadas resoluciones judiciales a efectos de evitar la comisión de irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, pudiendo

el órgano revisor aprobar o desaprobar el contenido de tales resoluciones. Corte Superior de Justicia de Lima Sur

En el caso de las sentencias que declaran el divorcio, la consulta tiene como fin verificar la existencia de errores in procediendo, esto es, vicios de procedimientos, o errores in iudicando respecto de la pretensión principal, es decir, apreciaciones equivocadas sobre la cual de divorcio. En nuestro ordenamiento este medio impugnatorio se encuentra regulado en el artículo 359° del Código Civil, y en los artículos 408 y 409° del Código Procesal Civil.

El interés social que subyace al mecanismo de la consulta en el caso del artículo 359° del Código Civil consiste en la protección de la familia y del matrimonio como base de la misma como célula de la sociedad., y es por ello, que la sentencia no apelada que declara el divorcio y no la sentencia desestimatoria del divorcio no apelada es la elevada en consulta.

- **De la Carga y fines de la prueba**

2.- Los medios probatorios tienen por finalidad, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, correspondiendo la carga de la prueba a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, salvo disposición legal diferente, de conformidad con los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil.

En este contexto, la carga de la prueba llamada también “onus probando” consiste en que quien tiene la titularidad de la carga de la prueba es la parte que persigue los efectos jurídicos en función de los hechos que sustentan su pretensión.

- **Valoración de la prueba**

3.- El artículo 197° del Código Procesal Civil señala que: “todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión.

La norma en mención, crea la exigencia en el Juzgador de mérito de realizar una íntima apreciación y valoración de todos los medios probatorios, válidamente actuados por las partes en proceso, “pero ello no lo obliga a expresar en detalle todas las operaciones mentales que realizó, sino que solo debe expresar los elementos relevante que dan sustento a su decisión, lo que crea una concreción en materia probatoria”, vale decir, que los Jueces no tiene la obligación de referirse a todas las pruebas en sus resoluciones, sino como ya se dijo a las que den sustento a su decisión.

- **Del Divorcio por la Causal de Separación de Hecho**

4.-La naturaleza jurídica de la causal, prima facie es la ser una causal objetiva., es decir, Que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma Jurídica, sin embargo, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, admite implícitamente el análisis de las causas que dieron lugar a esa separación, al regular que no puede considerarse como cese de la cohabitación aquella que se justifique en razones laborales. De igual modo, el artículo 345- A del Código Civil alude a la indemnización de daños incluyendo el daño personal o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge más perjudicado con la separación, en tal situación, el Juez debe establecer los hechos que dieron lugar a esa separación, pasando analizar aspectos subjetivos inculpatarios únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir.

**Elementos o requisitos configurativos de la causal:** Son tres elementos que distinguen a esta causal en particular, y que se derivan de la atenta lectura de su texto, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495. Siendo estos elementos: el material, psicológico y temporal.

---

1. Casación N° 552-99-San Román. Publicada en el diario “El Peruano” el 19 de octubre del año 1999. Pág. 372

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

**Elemento psicológico.**- se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (*animus separationis*). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando esta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como es el caso de la detención judicial., o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio (...), y;

**Elemento temporal.**- Que está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años sino existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma nos señala que puede asumirse plazos independiente en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad compatible a la fecha de interposición de la demanda.

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

- **Del precedente judicial- Tercer Pleno Casa torio Civil**

5.-El precedente judicial establece reglas o criterios cualificados de interpretación y aplicación del derecho objetivo, que resultan de observancia obligatoria por los jueces de todas las instancias., en virtud de cuyas reglas deben resolver los casos esencialmente

semejantes de forma similar al resuelto en la casación que origina el precedente. Así lo establece el segundo párrafo del artículo 400° del Código Procesal Civil.

- **De las facultades tuitivas del Juez de familia.**

6.- En ese sentido, la Sentencia Casatoria N°4664-2010-Puno, publicada en el Diario Oficial el Peruano con fecha 13 de mayo del presente año judicial, se fijó como precedente judicial vinculante la siguiente regla: “En los procesos de familia, como los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultad tuitivas, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4° y 43° de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a : el niño, la madre el anciano, En virtud a las facultades tuitivas de las que se encuentra investido el Juez de familia en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, el juzgador tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como de sus hijos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A° del Código Civil. Por lo que, a pedido de parte o **de oficio** señalara una indemnización por daño. U ordenara la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder él .Asimismo, el Juez apreciara en cada caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias **a)** el grado de afectación emocional o psicológico., **b)** la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado., **c)** si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y situación que tenía durante el matrimonio, entro otras circunstancias relevantes.

-----  
2. Artículo 400.-Precedente Judicial (segundo párrafo).- La decisión que se tome en mayoría absoluta de los sistemas al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la Republica, hasta que sea modificada por otra precedente.

Artículo 4.- Protección a la familia.-Promoción del matrimonio. 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. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

- **De la indemnización**

7.- En lo que a fijación de Indemnización en el Divorcio por Separación de Hecho, este supremo tribunal refiere: “Fundamento 47: Nuestro sistema jurídico civil ha establecido dos tipos de indemnización en los casos de divorcio (separación de cuerpos), el primero se aplica para los casos del divorcio- sanción (...), **El segundo ser refiere al divorcio-remedio incorporado por la ley N° 27495, es decir el divorcio por causa no inculpatoria (...).**

- **Del cónyuge más perjudicado**

8.- En el punto 50 de la citada sentencia se ha precisado que (...), para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo a fin de identificar al cónyuge más perjudicado, Y en ese entendido será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho., b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio., c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.

De otro lado ha establecido que, la indemnización tiene dos componente: **a)** la indemnización por el desequilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, que tiene como objeto velar por la “estabilidad económica” del cónyuge más perjudicado y **b)** el daño personal sufrido por este mismo cónyuge. En cuanto al primer componente, es evidente que la prestación a imponerse tiene una naturaleza legal indemnizatoria, desde que es la propia norma jurídica la que expresamente establece este concepto. En lo relativo al segundo componente, el daño personal, evidentemente no tiene en forma directa un contenido patrimonial, pero también se sujeta a la misma naturaleza jurídica de la indemnización económica, es decir, que es de naturaleza legal.

Asimismo se ha señalado que para establecer la indemnización no se requiere de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común (...). Por el contrario, resulta necesario que recurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho y, en caso, con el divorcio en sí. No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación o del divorcio en sí. En este mismo sentido. Luis Zarraluqui apunta que: “en lo que respecta a la relación de causa a efecto, es evidente que en cada caso particular habrá de

constatarse la realidad de que ese desequilibrio- daño- haya sido producido directamente por la separación o el divorcio y no por cualquier otro hecho o causa, quizás concurrente en el tiempo. Tiene que ser la separación o el divorcio el que produce directa y efectivamente el desequilibrio, de forma que si no hubiera tal ruptura, el desequilibrio no se produciría”

En el contexto del juicio de procedibilidad el Juez verificara si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A DEL código Civil.

Finalmente debe resaltarse que para los fines de indemnización, resulta importante distinguir entre a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producido lógicamente mucho antes de la demanda., b) de los perjuicios que se produzca desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso.

En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de este, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia, y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros.(...) En el segundo supuesto, con el divorcio declarado por sentencia firme, el cónyuge puede resultar perjudicado con la pérdida de pensiones o beneficios de Seguros o rentas que tengan como requisito la vigencia del matrimonio, entre otros”

- **Del trámite del proceso**

9.-Alejandra Ynes Mamani de Aquise incoa proceso sobre divorcio por causa de separación de hecho, contra Pedro Aquise Pari, solicitando como pretensión accesoria el fenecimiento de la sociedad de gananciales e indemnización por daños y perjuicios.

Arguye que contrajo nupcias con el antes mencionada con fecha 27 de setiembre de 1975 ante la Municipalidad Distrital de Pusi, Provincia de Huancané, Departamento de Puno, procreando de su unión a su hijo Walter Aquise Lerma a la fecha mayor de edad,

que lleva separado de hecho hace más de cinco años, lo que acredita con la demanda de alimentos interpuesta en junio de 1990 ante el Décimo Primer Juzgado Civil de Lima, que durante su unión conyugal han adquirido el inmueble en la Calle Simón Bolívar Lote 17 Mz. “D” PPJJ- Buenos Aires- José Carlos Mariátegui-Villa María del Triunfo, que con fecha 13 de abril de 1998 el conyugue demandado hizo abandono de hogar para ir a vivir con su actual pareja dejando constancia de este hecho, ante la autoridad judicial.

Admitida a trámite la demanda por resolución número uno de fecha trece de noviembre del 2009, se corre traslado al Representante del Ministerio Público y al demandado, quienes no contestan, declarándose Rebelde, saneado el proceso por resolución número tres de fecha tres de mayo del dos mil diez, se corre traslado a las partes a fin de que propongan los puntos controvertidos, fijándose los mismo por resolución número cuatro de fecha veinticuatro de agosto de dos mil diez, siendo los siguientes:

- 1, Determinar si es procedente declarar el divorcio por causal de separación de hecho por más de dos años, término que es establecido por ley.
2. Determinar si es procedente una Indemnización a favor de la conyugue demandante.

Y siendo los medios probatorios de carácter documental, se dispone Juzgamiento anticipado del proceso, expidiéndose sentencia declarando fundada la demanda, siendo elevado en Consulta.

- **Del análisis del Caso Concreto**

10.- En mérito a la valoración conjunta de las pruebas actuadas en autos este colegiado procederá a evaluar, respecto de la Separación de hecho, si han cumplido con los elementos contenidos en el artículo 333° inciso 12 del Código Sustantivo, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495 Por lo que el presente proceso se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el **tiempo** establecido en la norma jurídica.

En este sentido, la separación de hecho de los cónyuges se encuentra acreditada, con la copia certificada de la denuncia policial expedida el trece de abril de **1989** por la Comisaria de José Carlos Mariátegui- Villa María Del Triunfo, en donde la accionante deja constancia *“que el martes 11 de abril su esposo Pedro Aquise Pari, salio de su casa con dirección a al Hotel San Carlos frente al paradero de la Empresa Ormeño-Lima, lugar donde lo encontró en una habitación con su hermana Anacleta Lerma de Pari, y desde esta fecha no retorna a su hogar abandonándola con su menos hijo. Walter de 16 años de edad, y si bien esta constatación policial, es meramente una declaración unilateral y es insuficiente para acreditar la separación de hecho invocada-. Debe valorarse la documentación aportada sobre el proceso de alimentos del 1991 (demandante –demandado) se encuentran en distintos distritos, conforme se avizora el documento nacional de la demandante y la ficha Reniec del cónyuge demandado., reflejándose así una ubicación total y absoluta de los deberes matrimoniales de uno hacia el otro y viceversa, configurándose el elemento material para invocar la presente demanda.*

Que, estando a lo expuesto precedentemente es evidente que los sujetos procesales no tienen ningún interés en reanudar su vida marital., máxime, si el demandado se encuentra en estado de Rebeldía, causando presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, evidenciándose si a una falta de voluntad de reconciliación lo que hace inviable la comunidad de vida en los cónyuges, configurándose el elemento, psicológico.

Respecto al tiempo de separación de las partes procesales., debemos señalar que se encuentran fehacientemente acreditado conforme a lo señalad en los considerandos anteriores, de lo que se puede concluir que el periodo de separación entre los cónyuges excede al tiempo señalado en el artículo 333° inciso 12) del Código Civil, en consecuencia, el elemento de temporalidad está debidamente configurado para efectos de su aplicación en el presente caso.

Al estimarse la pretensión referida a la causal de separación de hechos se ha tenido en cuenta que el demandante cumple con los requisitos esenciales exigidos por ley, por lo demás en la tramitación de la causa se han respetado las normas legales sustantivas y procedimentales, por lo mismo que al ser impugnada la sentencia expedida en autos, fue

elevada en consulta, conforme al artículo trecientos cincuenta y nueve del Código Sustantivo, acotado modificado por la Ley N° 28384, publicada en el Diario Oficial “EL Peruano” con fecha trece de noviembre del año dos mil cuatro .De la misma manera, la Juez de la causa ha compulsado adecuadamente los medios probatorios, con una apreciación razonada y de acuerdo a las reglas de la sana crítica y la experiencia.

- **De la acreditación de estar al día en las obligaciones alimentarias**

**11.-** Para que sea viable esta causal, debe evaluarse el cumplimiento de la obligación alimentaria, en el presente caso, se advierte que no existe mandato judicial u otro medio documental en la que el cónyuge demandante se encuentre obligado con una pensión alimenticia a favor de su cónyuge demandado., presumiéndose así el cumplimiento de sus obligaciones.

- **De la demanda del cónyuge perjudicado.**

**12.-** En este extremo de la sentencia, si bien es cierto en el noveno considerando el Aqua, menciona el artículo 345 “A” a efectos de determinar cuál de los cónyuges resulto perjudicado, del desarrollo del mismo, se avizora que el Juez de fallo, argumenta su decisión erróneamente aplicando el artículo 318° y 352 del Código Civil, cuando en este tipo de proceso (divorcio por causal de separación de hecho) la naturaleza jurídica es la de un divorcio remedio cuyo artículo de la norma aplicable es el **345- “A”**<sup>8</sup>.

En ese contexto, este superior Colegiado considera que a efectos de no vulnerar el debido proceso...es preciso aplicar lo dispuesto en el artículo VII.

.....  
Artículo 318° Fenece el régimen de la sociedad de gananciales

- Por invalidación del matrimonio
- Por separación de cuerpos
- Por divorcio
- Por declaración de ausencia
- Por muerte de uno de los cónyuges
- Por cambio de régimen patrimonial

7. El cónyuge divorciado por su culpa perderá los bienes gananciales que proceden de los bienes del otro.

8. Art. 345”A” (...) el Juez por la esrbilidad del cónyuge que resulte perjudicado por la separación del hecho, as .í como la de sus hijosDeberá 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 corresponderle.

Del Título Preliminar del Código Procesal Civil. "Principio de Iura Novit Curia" que señala que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

En ese orden de idea el divorcio por causa de separación de hecho se basa en la corriente del divorcio como remedio, pues antes que buscar culpable, el objetivo de este de divorcio es solucionar una situación que ha definido en insostenible que hace sede por terminada una relación disfuncional, permitiendo que los cónyuges rehagan sus vidas. No obstante, no siempre existe acuerdo por parte de ambos cónyuges para acabar con la relación, lo que conlleva que uno de ellos resulte perjudicado no solo en lo económico, sino también que se ocasionen daños personales o daños morales, como la frustración de su proyecto de vida familiar, el dolor o sufrimiento por la separación. Y ante esto, es justo que se tome en cuenta quien la motivo. El único efecto que deriva del análisis es permitir al Juez dictar medidas tendientes a velar por la estabilidad económica del perjudicado, así como fundar una indemnización o **adjudicación preferente de bienes a favor de este y a cargo del que dio lugar a la separación.**

Dicho esto, si bien no se ha fijado un monto indemnizatorio para la consorte demandante se le está adjudicando preferentemente las acciones y derechos correspondiente al demandado del bien inmueble adquirido en la sociedad conyugal ubicado en la calle Simón Bolívar lote 17 Mz "D" Pueblo joven Buenos Aires de José Carlos Mariátegui - Villa María Del Triunfo.- inscrita en la Partida Registral 0397034868 conforme se advierte de la constancia de Título de Propiedad de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de Lima. Al resultar ser el cónyuge perjudicado con la separación, pues la misma fue abandonada cuando aún su hijo era menor de edad, Obligándose a incoar demanda de alimentos a su favor.

### **III. DECISION:**

En mérito de lo expuesto. Este Colegiado, impartiendo justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.,

### **RESUELVE:**

**APROBAR la sentencia consultada**, contenida en la resolución número diez, de fecha veinticuatro de enero de dos mil once, que declara fundada la demanda de divorcio por

causal de separación de hecho, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído por “Y” y “P” con fecha veintisiete de setiembre de mil novecientos setenta y cinco, por ante la Municipalidad Distrital de Pusi, Provincia de Huancané departamento de Puno, con lo demás de que contiene y es materia de consulta.

**Notifíquese y Devuélvase.-**

“V”

“R”

“C”

EMV/ cechh.

ANEXOS 2

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 <b>individualización de las partes</b>: <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 <b>aspectos del proceso</b>: <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 <b>claridad</b>: <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. <b>Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</b></p> <p>2. <b>Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</b></p> <p>3. <b>Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</b></p> <p>4. <b>Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <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>
		Motivación de los hechos	<p>1. <b>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.</b> <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple</i></p> <p>2. <b>Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</i></p> <p>3. <b>Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i></p>	

		<p style="text-align: center;"><b>PARTE CONSIDERATIVA</b></p>	<p><b>Motivación del derecho</b></p>	<p><b>Si cumple</b>  <b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). <b>Si cumple</b>  <b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple</b></p>
			<p><b>Motivación del derecho</b></p>	<p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). <b>Si cumple</b>  <b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> (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) <b>Si cumple</b>  <b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). <b>Si cumple</b>  <b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (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). <b>Si cumple</b>  <b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple</b></p>
		<p style="text-align: center;"><b>PARTE RESOLUTIVA</b></p>	<p><b>Aplicación del Principio de Congruencia</b></p>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas.</b> (Es completa) <b>Si cumple</b>  <b>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas</b> (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) <b>Si cumple</b>  <b>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia.</b> <b>Si cumple</b>  <b>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia</b> (relación recíproca) <b>con la parte expositiva y considerativa respectivamente.</b> <b>Si cumple</b>  <b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple</b></p>

			<p><b>Descripción de la decisión</b></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 <b>claridad</b>: <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>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<b>S E N T E N C I A</b>	<b>CALIDAD DE LA SENTENCIA</b>	<b>EXPOSITIVA</b>	<b>Introducción</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El <b>encabezamiento</b> 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> <b>Si cumple</b></li> <li>2. Evidencia el <b>asunto</b>: <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> <b>Si cumple</b></li> <li>3. Evidencia <b>la individualización de las partes</b>: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> <b>Si cumple</b></li> <li>4. Evidencia <b>los aspectos del proceso</b>: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> <b>Si cumple</b></li> <li>5. Evidencia <b>claridad</b>: <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> <b>Si cumple</b></li> </ol>
			<b>Postura de las partes</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Evidencia <b>el objeto de la impugnación/o la consulta</b> (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple</b></li> <li>2. <b>Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta.</b> <b>Si cumple</b></li> <li>3. <b>Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta.</b> <b>Si cumple</b></li> <li>4. <b>Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal.</b> <b>Si cumple</b></li> <li>5. Evidencia <b>claridad</b>: <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> <b>Si cumple</b></li> </ol>
		<b>CONSIDERATIVA</b>	<b>Motivación de los hechos</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.</b> <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).si cumple</i></li> <li>2. <b>Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</i></li> <li>3. <b>Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> <b>Si cumple</b></li> <li>4. <b>Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple</i></li> <li>5. Evidencia <b>claridad</b>: <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</i></li> </ol>

			su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple</b>
		<b>Motivación del derecho</b>	<p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> (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) <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). <b>Si cumple</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (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). <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple</b></p>
	<b>RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta.</b> (según corresponda) (Es completa) <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta</b> (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia.</b> <b>Si cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia</b> (relación recíproca) <b>con la parte expositiva y considerativa respectivamente.</b> <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple</b></p>
		<b>Descripción de la decisión</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena.</b> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena.</b> <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el</b></p>

			<p><i>derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. <b>Si cumple</b></i></p> <p><b>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</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <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. <b>Si cumple</b></i></p>
--	--	--	--

## ANEXO 3

### 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**

<b>Texto respectivo de la sentencia</b>	<b>Lista de parámetros</b>	<b>Calificación</b>
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (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**

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

**Fundamentos:**

- ⤴ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ⤴ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.

- ⤴ Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

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

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

**Cuadro 3**

##### Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

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

#### Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ⤴ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ⤴ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.

- △ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- △ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- △ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad.  
Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- △ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

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

[ 7 - 8 ] = Los valores pueden ser 7 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:



- ⤴ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ⤴ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

[ 17 - 20 ] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[ 13 - 16 ] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[ 9 - 12 ] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[ 5 - 8 ] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[ 1 - 4 ] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

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

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

**Fundamento:**

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

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

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

**Cuadro 6**

**Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia**

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25- 32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30					
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	14	[17 - 20]						Muy alta
							X			[13 - 16]						Alta
								[9 - 12]		Mediana						

	Motivación del derecho			X				[5 - 8]	Baja					
								[1 - 4]	Muy baja					
	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta					
					X			[7 - 8]	Alta					
								[5 - 6]	Mediana					
								[3 - 4]	Baja					
	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 4

### DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre **divorcio por causal de separación de hecho, contenido en el expediente N° 394-2009 en el cual han intervenido en primera instancia: Juzgado Mixto de Villa. El Salvador y en segunda en la Corte Superior de Justicia de Lima Sur del Distrito Judicial del Villa María del Triunfo.**

Por estas razones, como autor(a), 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 Juan de Lurigancho 08 de junio del 2018

RODOLFO ALAN VELEZ SEGURA

DNI N° 090992580

