



---

**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° 00153-2013-0-0801-JR-  
FC-02, DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAÑETE-  
CAÑETE. 2017**

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

**AUTOR**

**ED MANUELLE GUINOCCHIO BERNAL**

**ASESORA**

**Abog. TERESA ZAMUDIO OJEDA**

**CAÑETE – PERÚ**

**2017**

**JURADO EVALUADOR DE TESIS**

**Dr. David Saúl Paulett Hauyon**  
**PRESIDENTE**

**Mgtr. Marcial Aspajo Guerra**  
**SECRETARIO**

**Mgtr. Edgar Pimentel Moreno**  
**MIEMBRO**

## **AGRADECIMIENTO**

**A Dios:**

Sobre todas las cosas por haberme dado la vida

**A la ULADECH Católica:**

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

*Ed Manuelle Guinocchio Bernal*

## **DEDICATORIA**

### **A mis padres:**

Mis primeros maestros, a ellos por darme la vida y valiosas enseñanzas.

### **A mi familia.**

A quienes les adeudo tiempo, dedicadas al estudio y el trabajo, por comprenderme y brindarme su apoyo incondicional.

***Ed Manuelle Guinocchio Bernal***

## **RESUMEN**

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre sobre divorcio por las causales de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° judicial N° 0153-2013-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete – Cañete; 2017. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados evidenciaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: mediana, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

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

## ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on divorce due to the grounds for de facto separation, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in judicial file N ° 0153-2013 -0-0801-JR-FC-02, of the Judicial District of Cañete - Cañete; 2017. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results showed that the quality of the expository, considerative and resolute part, belonging to: the judgment of first instance were of rank: high, very high and very high; and of the second instance sentence: medium, very high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and high, respectively.

**Keywords:** quality, divorce by cause, motivation and sentence.

## ÍNDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros .....	xii
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1 ANTECEDENTES.....</b>	<b>9</b>
<b>2.2. BASES TEORICAS.....</b>	<b>12</b>
<b>2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....</b>	<b>12</b>
<b>2.2.1.1. Acción.....</b>	<b>12</b>
2.2.1.1.1. Conceptos .....	12
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción .....	12
2.2.1.1.3. Materialización de la acción.....	14
<b>2.2.1.2. Jurisdicción.....</b>	<b>15</b>
2.2.1.2.1. Definiciones .....	14
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción .....	20
<b>2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional..</b>	<b>20</b>
2.2.1.2.3.1. Principio de la cosa juzgada .....	21
2.2.1.2.3.2. Principio de pluralidad de instancia .....	22
2.2.1.2.3.3. Principio de Derecho de defensa.....	22
2.2.1.2.3.4. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales.....	22
<b>2.2.1.3. La Competencia .....</b>	<b>23</b>
2.2.1.3.1. Definiciones .....	23
2.2.1.3.2. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio ....	25
<b>2.2.1.4. El Proceso .....</b>	<b>27</b>

2.2.1.4.1. Definiciones .....	27
2.2.1.4.2. Funciones del proceso.....	29
2.2.1.4.2.1. Interés individual e interés social en el proceso .....	29
2.2.1.4.2.2. Función pública del proceso .....	29
2.2.1.4.2.3. El proceso como tutela y garantía constitucional .....	30
2.2.1.4.3. El debido proceso formal.....	31
2.2.1.4.3. 1. Nociones .....	31
2.2.1.4.3.2. Elementos del debido proceso .....	31
2.2.1.4.3.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.....	32
2.2.1.4.3. 2.2. Emplazamiento válido .....	32
2.2.1.4.3.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.....	32
2.2.1.4.3.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria .....	33
2.2.1.4.3.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.....	33
2.2.1.4.3.2.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente .....	33
2.2.1.4.3.2.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del Proceso.....	34
<b>2.2.1.5. El Proceso civil .....</b>	<b>34</b>
2.2.1.5.1. Definiciones .....	34
<b>2.2.1.6. El proceso de conocimiento .....</b>	<b>36</b>
2.2.1.6.1. Definiciones .....	36
2.2.1.6.2. El divorcio en el proceso de conocimiento .....	37
2.2.1.6.3. Los puntos controvertidos en el proceso civil .....	40
2.2.1.6.3.1. Nociones .....	40
2.2.1.6.3.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio .....	40
<b>2.2.1.7. La Prueba .....</b>	<b>41</b>
2.2.1.7.1. Definición .....	41
2.2.1.7.2. En sentido común y jurídico .....	42
2.2.1.7.3. En sentido jurídico procesal.....	42
2.2.1.7.4. Concepto de prueba para el Juez.....	43
2.2.1.7.5. El objeto de la prueba .....	43
2.2.1.7.6. El principio de la carga de la prueba.....	44



2.2.1.7.7. Valoración y apreciación de la prueba .....	44
2.2.1.7.7.1. Sistemas de valoración de la prueba .....	44
2.2.1.7.7.2. El sistema de la tarifa legal .....	45
2.2.1.7.7.3. El sistema de valoración judicial .....	45
2.2.1.7.7.4. Operaciones mentales en la valoración de la prueba .....	45
2.2.1.7.7.5. Las pruebas y la sentencia .....	46
2.2.1.7.8. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio .....	46
2.2.1.7.8.1. Documentos .....	46
2.2.1.7.8.1.1. Definición .....	46
2.2.1.7.8.1.2. Clases de documentos .....	47
2.2.1.7.8.1.3. Documentos actuados en el proceso .....	47
2.2.1.7.8.2. Declaración de Parte .....	48
2.2.1.7.8.2.1 Definición .....	48
2.2.1.7.8.3. La Testimonial .....	48
2.2.1.7.8.3.1. Definición .....	48
2.2.1.7.8.3.2. Regulación .....	49
<b>2.2.1.8. La sentencia .....</b>	<b>50</b>
2.2.1.8.1. Etimología.....	50
2.2.1.8.2. Definiciones .....	50
2.2.1.8.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido .....	50
2.2.1.8.3.1. La sentencia en el ámbito normativo .....	50
2.2.1.8.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario .....	54
2.2.1.8.4. Definiciones .....	57
2.2.1.8.4.1 Regulación de las sentencias en la norma procesal civil .....	57
2.2.1.8.4.2. Estructura de la sentencia.....	57
2.2.1.8.4.3. Principios relevante en el contenido de una sentencia.....	58
2.2.1.8.4.3.1 El principio de congruencia procesal.....	58
2.2.1.8.4.3.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales .....	59
2.2.1.8.4.3.2.1. Concepto .....	59
2.2.1.8.4.3.2.2. Funciones de la motivación.....	59
2.2.1.8.4.3.2.3. Fundamentación de los hechos.....	60
2.2.1.8.4.3.2.4. Fundamentación del derecho.....	61

2.2.1.8.4.3.2.5. Requisitos para una adecuada motivación de resoluciones Judiciales.....	61
2.2.1.8.4.3.2.6. La motivación como justificación interna y externa.....	62
<b>2.2.1.9. Medios impugnatorios en el proceso civil .....</b>	<b>64</b>
2.2.1.9.1. Definición .....	64
2.2.1.9.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	65
2.2.1.9.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil .....	67
2.2.1.9.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio .....	69
<b>2.2.1.10. La consulta en el proceso de divorcio por causal .....</b>	<b>69</b>
2.2.1.10.1. Nociones .....	69
2.2.1.10.2. Regulación de la consulta .....	74
2.2.1.10.3. La consulta en el proceso de divorcio en estudio .....	74
2.2.1.10.4. Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio .....	74
<b>2.2.2. Desarrollo de jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en en estudio .....</b>	<b>75</b>
2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada resulta en la sentencia .....	75
2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio...	75
2.2.2.2.1. El matrimonio .....	75
2.2.2.2.1.1. Definición etimológica .....	75
2.2.2.2.1.2. Definición Normativa .....	78
2.2.2.2.1.3. Requisitos para celebrar el matrimonio .....	78
2.2.2.2.1.4. Efectos jurídicos del matrimonio .....	80
<b>2.2.2.2.2. Los alimentos.....</b>	<b>83</b>
2.2.2.2.2.1. Definiciones .....	83
2.2.2.2.2.2. Regulación .....	88
2.2.2.2.2.3. Los alimentos en el divorcio .....	89
2.2.2.2.2.4. Pensión alimentaria.....	90
2.2.2.2.2.5. De los deberes y derechos de los padres para con los hijos.....	90
2.2.2.4.1. La Familia .....	108
2.2.2.4.2. El matrimonio .....	110
2.2.2.4.3. Los alimentos .....	129

<b>2.2.2.2.3. La patria potestad</b> .....	<b>91</b>
2.2.2.2.3.1. Definiciones .....	91
2.2.2.2.3.2. Regulación .....	92
<b>2.2.2.2.4. La tenencia</b> .....	<b>92</b>
2.2.2.2.4.1. Definiciones .....	92
<b>2.2.2.2.5. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal</b> .....	<b>93</b>
<b>2.2.2.2.6. El divorcio</b> .....	<b>94</b>
2.2.2.2.6.1. Definición .....	94
2.2.2.2.6.2. Regulación .....	94
2.2.2.2.6.3. La Causal .....	94
2.2.2.2.6.3.1. Definición .....	94
2.2.2.2.6.3.2. Regulación de las causales.....	95
2.2.2.2.6.3.3. Las Causales conforme al Código Civil vigente.....	95
<b>2.2.2.2.7. La indemnización en el proceso de divorcio</b> .....	<b>101</b>
2.2.2.2.7.1. Regulación .....	102
2.2.2.2.7.2. La indemnización en el proceso judicial en estudio .....	102
<b>2.3. MARCO CONCEPTUAL</b> .....	<b>104</b>
<b>3. METODOLOGÍA</b> .....	<b>109</b>
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	109
3.2. Diseño de investigación.....	109
3.3. Objeto de estudio y variable de estudio.....	110
3.4. Fuente de recolección de datos.....	110
3.5. Procedimiento de recolección de datos y Plan de Análisis de datos.....	110
3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.....	111
3.5.2. La segunda etapa: mas sistematizada .....	111
3.5.1. La tercera etapa: .....	111
3.6. Consideraciones éticas.....	111
3.7. Rigor científico.....	112
<b>4. RESULTADOS</b> .....	<b>113</b>
4.1. Resultados.....	113
4.2. Análisis de resultados.....	145
<b>5. CONCLUSIONES</b> .....	<b>151</b>

<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>156</b>
Anexo 1: Operacionalización de la variable.....	163
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.....	168
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético. ....	179
Anexo 4: Sentencias en WORD de primera y de segunda instancia.....	180

<b>Resultados parciales de la sentencia de primera instancia .....</b>	<b>191</b>
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva .....	191
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa .....	196
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive .....	204
<b>Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia .....</b>	<b>207</b>
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva .....	207
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa .....	210
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive .....	214
<b>Resultados consolidados de las sentencias en estudio .....</b>	<b>217</b>
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia .....	217
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia .....	219

## **I. Introducción**

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

En el contexto internacional:

En España, según Burgos (2010), el principal problema, es la demora de los procesos, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales

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

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

En lo socio económico hallaron. a) Crecimiento rápido de la población. b) Desplazamiento de las zonas rurales hacia las zonas urbanas. c) Incremento considerable de la criminalidad. d) Gran demanda de solución de conflictos en el sistema judicial generando sobrecarga procesal, y en la población, aumento del sentimiento de inseguridad frente al delito e insatisfacción ante el sistema, que es incapaz de garantizar la seguridad pública.

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

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

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

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

Respecto a los jueces encontraron, que en algunos países el número no era suficiente para la población; que la localización geográfica de oficinas de las instituciones que conforman el sistema: Policía, Ministerio Público, y Órganos Jurisdiccionales, limitaban el acceso de gran parte de la población, sobre todo en zonas rurales donde la ubicación de las viviendas eran dispersas y los caminos intransitables en épocas de lluvias, como es el caso del Perú. Que, existían horarios limitados de los principales organismos, ausencia generalizada de los servicios de turno; costo elevado de los procedimientos judiciales, etc., que impedían recurrir al sistema de justicia. También, influencia política; compadrazgo; relaciones de amistad; ausencia de mecanismos eficaces de control, y la corrupción, denominada en México y Argentina “la mordida”, y en el Perú “coima”.

En cuestiones de eficiencia, la medición en términos de costo/beneficio, de los servicios ofrecidos por la administración de justicia; era una ardua y compleja labor, por su

carácter especial y difícil de cuantificar los principios que componen el Sistema Justicia como son: el Principio de Equidad y Justicia

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

En relación al Perú:

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

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

Esta situación, permite afirmar que la administración de justicia se materializa, en un contexto complejo, tal es así; que en 1999, Egüiguren, expuso: para nadie es un secreto que la mayoría de los peruanos no confían en el sistema judicial; que están



decepcionados de la administración de justicia, que se ha interiorizado la impresión de que el Poder Judicial es un reducto en el que todavía subsisten ritos y prácticas anacrónicas, donde el “formalismo” tiende dramáticamente a prevalecer sobre la misión de hacer justicia.

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

El Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia en el Perú, que involucra al Ministerio de Economía, el Banco Mundial, y el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante el cual se busca revertir, el estado que atraviesa la administración de justicia en el Perú, se han trazado metas en determinados componentes; tales como: *En el mejoramiento de servicios de justicia*; busca mejorar los servicios de justicia que brinda el Poder Judicial, orientada a fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicio de justicia en las Cortes Superiores y Especialidades Seleccionadas. *En asuntos de recursos humanos*, hay actividades orientadas a: optimizar el desempeño de los recursos humanos del sector justicia a través de la internalización de una filosofía de trabajo inspirada en nuevos valores institucionales que coadyuve a mejorar las relaciones interpersonales, el clima laboral las competencias del personal, y fundamentalmente la vocación de servicio a la comunidad, que implica un proceso de articulación de esfuerzos entre el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura y la Academia de la Magistratura, para tener una visión unívoca en los nuevos perfiles y desarrollo de competencias necesarias de los cargos claves del personal jurisdiccional. *En el tema mejoramiento de los servicios de Justicia*, pretende: mejorar los servicios de justicia, a través de una entrega eficiente y oportuna de los servicios que brinda el Poder Judicial, para esto se apoya en fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicios de justicia en las Cortes Superiores y Especialidades Seleccionadas, en el marco de una operación piloto. *En el componente acceso a la Justicia*, busca: desarrollar una estrategia en la lucha contra la corrupción, capacitando a los magistrados y funcionarios

de la OCMA, mejorando la reglamentación vigente, difundiendo su labor y modernizando su equipamiento. En síntesis: Busca mejorar el acceso de los ciudadanos de menores recursos a la justicia, fortaleciendo los servicios de ayuda legal y conciliación en materia de familia, promoviendo campañas participativas y alianzas estratégicas con la sociedad civil y fortaleciendo la justicia de paz y los juzgados de familia; entre otros (Proyecto de Mejoramiento de los Sistemas de Justicia - Banco Mundial - Memoria 2008).

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

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

La laguna del derecho suele ser definida “como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero se considera que debería estar regulado por el sistema jurídico”, siendo precisamente este último detalle el que permite diferenciar a las lagunas jurídicas de los vacíos legales, pues para que exista laguna es necesario que se trate de hechos que deben ser regulados por el derecho; debiendo tenerse presente que no todo lo que ocurre en la vida social es susceptible de regulación jurídica.

Para Hans Kelsen “el derecho no puede tener lagunas porque en todo sistema jurídico es necesariamente verdadero el llamado principio de clausura que estipula que todo lo que no está prohibido está permitido”. En un sentido similar al esbozado por el jurista

vienés, Cossio sostiene que “no hay lagunas en el derecho porque hay jueces que dictan sentencia tanto en los casos no previstos como en los previstos y, en ambas circunstancias, la dictan de la misma manera; y, no porque el caso sea imprevisto, el juez pospone definitivamente su resolución ni les dice a los litigantes que vuelvan a sus casas por no tener medios para resolverlo”.

Frente a estas posturas, cabe indicar que la posibilidad de aplicar el principio de clausura parte precisamente del reconocimiento de la existencia de lagunas, y en ese sentido, como todo hecho de la vida real debe tener una posible respuesta jurídica, se recurre a este principio, por el cual toda conducta humana tiene su correspondiente regulación normativa, sea como prohibida o como permitida. Del mismo modo, reconocer que existen lagunas implica reconocer también la necesidad de llenar o completar dichas situaciones sin previsión normativa, a fin de que pueda dársele una respuesta jurídica, y esta es propiamente la función del juez.

Visión estratégica., objetivo es mejorar administración judicial, afirma San Martín. Se buscará también acercamiento con la sociedad civil, explica Sobrecarga procesal afecta la imagen de la institución, reconoce

El presidente del Poder Judicial (PJ), César San Martín, anunció la posibilidad de establecer alianzas estratégicas con los gobiernos regionales y locales, así como con sectores de la sociedad civil, para ampliar y mejorar los servicios judiciales.

Reconoció que, a pesar de los importantes avances alcanzados, resulta indispensable introducir cambios en la forma que se concibe la gestión institucional, lo cual se reflejará en el plan estratégico y el plan operativo del Poder Judicial.

"La nueva perspectiva pasa por establecer alianzas estratégicas con gobiernos regionales y locales y con sectores de la sociedad civil que permitan ampliar y mejorar los servicios judiciales y modernizar la gestión administrativa del Poder Judicial", indicó.

San Martín explicó que los gobiernos regionales pueden cooperar con el Poder Judicial para ampliar la frontera de servicios a la ciudadanía en lo que le es propio; "en tanto que

los gobiernos locales podrán ayudarnos también a mejorar la justicia de paz y a introducirla no solamente en el campo, sino también en las ciudades".

En ese sentido, refirió que era necesario asumir "con renovado énfasis" el establecimiento de fórmulas novedosas, como las asociaciones público-privadas para involucrar el desarrollo de proyectos de inversión pública de impacto regional y local en la justicia para el canje del impuesto a la renta.

"Ello por citar solamente alguna de las fórmulas a las cuales se puede y debe recurrir, con pleno respeto de la autonomía del Poder Judicial y el control de la ineludible probidad de estas acciones."

Sobrecarga San Martín dijo también que la sobrecarga procesal es uno de los temas que más afecta la credibilidad del Poder Judicial, tanto por lo que involucra en el retardo en la solución de las causas puestas en su conocimiento como en la calidad de lo que finalmente se resuelve.

El magistrado señaló que en la actualidad existen cerca de dos millones de expedientes no concluidos, de stock final, "y eso no puede ni debe seguir así".

"No" a los litigantes maliciosos Con la finalidad de evitar el accionar de los denominados "litigantes maliciosos", San Martín anunció la aplicación de iniciativas orientadas a evitar este tipo de actuación. "Disuadiremos la actuación de aquellos litigantes maliciosos que innecesariamente recargan el quehacer jurisdiccional", precisó.

Emprenderá también acciones que aseguren un efectivo cobro de tasas, costos, costas y multas, producto de los procesos judiciales.

"No solo al Poder Judicial sino a toda la ciudadanía le cuesta mucho sostener la maquinaria jurisdiccional; por ello, quienes la utilizan están obligados a colaborar en este esfuerzo."

En el ámbito local:

La Dra. Luz Roque Montesillo, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cañete 2010-2014, resaltó la labor contralora a cargo de ODECMA Cañete, y de manera especial, luego que la noche del último miércoles 07 de setiembre, en coordinación con los representantes del Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, se interviniera al funcionario Ricardo Lovera Hernández (Secretario Judicial del Juzgado de Paz Letrado de Imperial) en el instante en que recibía una suma de dinero para favorecer a una de las partes en un proceso de desalojo.

“Este acto no compromete la majestad del Poder Judicial, dado que los hechos se realizaron fuera del órgano jurisdiccional. Sin embargo, debe precisarse que tal funcionario deberá ser investigado y sancionado por contravenir el reglamento interno, y haber sido descubierto en flagrancia delictiva, por lo que el Ministerio Público deberá formalizar la denuncia en las próximas horas. Vamos a continuar brindando las facilidades y logística necesaria que requiera el Jefe de la ODECMA. Dr. Paulo Vivas Sierra”.

Asimismo, la Presidenta de esta Corte Superior invocó ante los medios de comunicación, se propague un mensaje a la sociedad civil y autoridades, para que denuncien toda clase de acto de corrupción, dado que no se tolerará actos desleales de ninguno de sus integrantes contra la Administración de Justicia.

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

Por su parte, desde la perspectiva de los Colegios de Abogados, también, hay actividades orientadas a evaluar la actividad jurisdiccional, denominados referéndums, cuyos resultados dan cuenta, que algunos magistrados cumplen su labor, dentro de las expectativas de los profesionales del derecho; pero también, hay quienes no alcanzan la aprobación de ésta consulta, cabe precisar que el referéndum comprende a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial; sin embargo es poco sabido cuál es la finalidad, y mucho menos la utilidad de estos hallazgos; puesto que, se publican los

resultados, pero no se sabe de su aplicación o implicancia práctica en el contexto que ocupa a la presente investigación

## **2.2. Revisión de la Literatura**

### **2.2.1. Antecedentes**

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

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: **a)** Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser

acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. **b)** Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad —demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. **c)** El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. **d)** Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. **e)** El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. **f)** La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. **g)** Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. **h)** Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que

ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. i) Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

Arenas y Ramírez (2009), en Cuba, investigaron: “La argumentación jurídica en la sentencia”, cuyas conclusiones fueron: “a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial (...); b) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula; c) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación, (...); d) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite; e) El problema fundamental radica en los



propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial; f) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema; g) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio; h) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea .

## **2.2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio**

#### **2.2.1.1. Acción**

##### **2.2.1.1.1. Conceptos**

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

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

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

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

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

#### **2.2.1.1.2. Características del derecho de acción**

##### **□ Universalidad.**

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.

##### **□ Generalidad.**

La acción ha de poder ejercitarse en todos los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, laboral...), procesos (ordinarios, especiales...), etapas (alegaciones, pruebas, conclusiones) e instancias procesales (incluidos todos los medios de impugnación dentro de las mismas), 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.

##### **□ Libertad.**

La acción debe ejercitarse libremente, de forma voluntaria. Nadie puede ser obligado a acudir en demanda de justicia a los tribunales, ni debe resultar suplantada su voluntad, ni debe tener confundido su ánimo al respecto.

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

### □ **Legalidad.**

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.

### □ **Efectividad.**

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.

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

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

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

legitimación para obrar es extraordinaria cuando la ley le otorga la facultad de intervenir en el proceso en calidad de parte a un sujeto ajeno a la relación material que se judicializa. b. El interés para obrar es la necesidad actual e impostergable que tienen los justiciables de tutela jurisdiccional, lo cual supone, entre otras cosas, que el derecho reclamado no esté sujeto a condición no verificada ni plazo no cumplido y que se hayan agotados las vías previas que la ley exige antes de acudir a los tribunales. El interés para obrar debe ser directo o concreto, legítimo y actual.

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

### **2.2.1.2. La jurisdicción**

#### **2.2.1.2. 1. Definiciones**

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

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

Por su parte Montero Aroca considera que la Jurisdicción es la : "Potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por Tribunales independientes y predeterminados por la ley, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado, para satisfacer pretensiones y resistencias». Si en

un determinado país sólo existiese un único Tribunal de Justicia, es obvio que toda la potestad jurisdiccional se residenciaría en ese único Tribunal, con lo que, en tal caso, no sería necesario hacer referencia alguna a la competencia”.

Para Gómez Orbaneja “la Jurisdicción es la función del Estado que se desarrolla en el proceso, explicando así mismo que la Jurisdicción es una función de la soberanía del Estado”, y por tanto, exclusivamente suya.

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

En sentido similar Moreno Catena manifiesta que la jurisdicción constituye una potestad del Estado, atributo de la soberanía y dimanante de ella», y añade a continuación que «esta potestad comprende tanto la emisión del juicio jurisdiccional como la ejecución de lo juzgado, y se actúa exclusivamente por los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezca.

Como dice Moreno, en tal caso resultaría imposible plantear siquiera el estudio de la competencia». Pero tan particular situación es sumamente difícil que se dé actualmente en algún país; en la gran mayoría de naciones existen distintos Tribunales, de lo que se deriva la necesidad de distribuir entre ellos el conocimiento de los diferentes asuntos o procesos.

Aparece así la idea de «competencia», dado que la diversidad de Tribunales exige la existencia de reglas o normas que repartan entre ellos el conocimiento y resolución de los litigios que se susciten. La potestad jurisdiccional, sin duda, es única e indivisible; pero esto no impide que dicha potestad sea distribuible entre los diferentes Juzgados y Tribunales, distribución que se ha de llevar a cabo por medio de las pertinentes reglas o normas de competencia. Según Gómez Orbaneja la competencia puede ser definida como «el conjunto de procesos en que un Tribunal puede ejercer conforme a ley, su jurisdicción. Para George Jellineck, el concepto inicial debe entenderse por jurisdicción no parte, precisamente, de un procesalista sino de un reputado constitucionalista y tratadista del Derecho Político, quien ha señalado que el avance más notable de finales

del siglo XIX, es el haber incorporado al ámbito del Derecho Público, del ámbito del Derecho Privado, el concepto de jurisdicción, lo que acontece a la par con el cualitativo cambio político- ideológico –social ocurrido con la Revolución Francesa y esto se da por la aplicación de la obra de Montesquieu que sostenían, como ya se sabe ha anotado, que los jueces son la boca por donde hablan las palabras de la ley, unos seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor.

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

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

Para Ugo Rocco, la definirá como la actividad con que el estado, interviniendo la instancia de los particulares, procura la realización de los intereses protegidos por el derecho que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que lo ampara.

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

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

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

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

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

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

El concepto enunciado condensa la vastedad del término: Derecho Público, división de Poderes, imparcialidad, autonomía, composición de la Litis en un caso concreto y cosa juzgada. Al estado constitucionalmente se le reserva de modo singular la potestad jurisdiccional, de modo que cabe afirmar que todo juez, por hecho de serlo, esta investido de autoritas jurisdiccional. No es correcto, pues, hablar de falta de jurisdicción, ausencia de jurisdicción o pérdida de jurisdicción salvo en los casos Del supuesto hecho contenido en el inciso. 1 Del artículo 1085 Del código de procedimientos civiles de

1912. En cambio, un ejemplo de una defectuosa denominación aparece en el inciso 2 de ese mismo numeral donde se denomina jurisdicción, lo que en puridad es competencia, ejemplo que lamentablemente no es causal ni excepcional.

Para Gómez Orbaneja: “la Jurisdicción es la función del Estado que se desarrolla en el proceso, explicando así mismo que la Jurisdicción es una función de la soberanía del Estado, y por tanto, exclusivamente suya. Jaime Guasp entiende por Jurisdicción «la función específica estatal que tiende a la satisfacción de pretensiones”. En sentido similar Moreno Catena manifiesta que “la jurisdicción constituye una potestad del Estado, atributo de la soberanía y dimanante de ella”, y añade a continuación que «esta potestad comprende tanto la emisión del juicio jurisdiccional como la ejecución de lo juzgado, y se actúa exclusivamente por los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan». Por su parte Montero Aroca considera que la Jurisdicción es la «potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por Tribunales independientes y predeterminados por la ley, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado, para satisfacer pretensiones y resistencias». Si en un determinado país sólo existiese un único Tribunal de Justicia, es obvio que toda la potestad jurisdiccional se residenciaría en ese único Tribunal, con lo que, en tal caso, no sería necesario hacer referencia alguna a la competencia. Como dice Moreno Catena, en tal caso resultaría insumamente difícil que se dé actualmente en algún país; en la gran mayoría de naciones existen distintos Tribunales, de lo que se deriva la necesidad de distribuir entre ellos el conocimiento de los diferentes asuntos o procesos. Aparece así la idea de «competencia», dado que la diversidad de Tribunales exige la existencia de reglas o normas que repartan entre ellos el conocimiento y resolución de los litigios que se susciten. La potestad jurisdiccional, sin duda, es única e indivisible; pero esto no impide que dicha potestad sea distribuible entre los diferentes Juzgados y Tribunales, distribución que se ha de llevar a cabo por medio de las pertinentes reglas o normas de competencia. Según Gómez Orbaneja la competencia puede ser definida como «el conjunto de procesos en que un Tribunal puede ejercer conforme a ley, su jurisdicción”.



Para Prieto Castro, «en un sentido objetivo, competencia será, la regla que se sigue para asignar a los distintos órganos jurisdiccionales el conocimiento de los asuntos»; y en sentido subjetivo es para el Juez el «deber y derecho de otorgar justicia en un caso concreto con exclusión de otros órganos jurisdiccionales; y para las partes de cada asunto, el deber y el derecho de recibir la justicia precisamente del órgano específicamente determinado y no de otro alguno». Y Miguel Ángel Fernández, a este respecto, afirma «en rigor, competencia es la exacta me- \* Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Judiciales, día en que se atribuye jurisdicción a un determinado órgano (a los Jueces españoles, o a los extranjeros; a los civiles o a los penales; a los de Primera Instancia o a los de Paz)»; y a continuación puntualiza: «sirve así la competencia, diversamente calificada (objetiva, funcional, territorial), para determinar cuándo y en qué medida un determinado Juez puede conocer de un cierto asunto». Es necesario advertir que, en no pocas ocasiones, tanto las leyes como la doctrina utilizan de forma un tanto confusa e imprecisa estos términos a que venimos haciendo mención: jurisdicción y competencia. Pues, no es infrecuente utilizar el vocablo «jurisdicción» como sinónimo de competencia. Como dice Miguel Ángel Fernández; «El problema es, como tantos en nuestro Derecho, de terminología; creada por la imprecisa dicción de las Leyes procesales..., pero grave, pues aboca a confusión. La LEC y la LOPJ hablan de competencia en relación con temas que afectan, también a la jurisdicción; hablan de jurisdicción cuando deberían utilizar el término competencia y, en ocasiones, por descuido o por agnosia, se sirven de ambos términos como sinónimos». En una primera aproximación a toda esta problemática se pueden fijar las siguientes pautas clarificadoras: a) Competencia internacional. Sirve para determinar qué asuntos deben ser conocidos y resueltos por los Tribunales españoles frente a los Tribunales extranjeros. b) Jurisdicción de los Tribunales españoles. Precisa los criterios separadores que deslindan los asuntos que están atribuidos al Poder Judicial (los Juzgados y Tribunales), de aquellos otros cuyo conocimiento y decisión compete a otros poderes del Estado. c) Competencia por razón de la materia. Dentro de todos los asuntos y cuestiones cuya resolución corresponde a los Tribunales de Justicia de nuestro país, la

competencia por razón de la materia delimita el ámbito de actuación de los diferentes órdenes jurisdiccionales: civil, penal, contencioso-administrativo y laboral.

#### **2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción**

##### **Notio.**

Potestad del juez para conocer de un conflicto de intereses.

##### **Vocatio:**

Potestad de obligar a las partes y especialmente al demandado, a comparecer en proceso.

##### **Coertio:**

Potestad del juez para hacer uso de la fuerza y emplear medios coercitivos a fin de lograr el normal desenvolvimiento del proceso.

##### **Iudicium:**

Facultad de dictar sentencia, decidiendo la litis conforme a ley.

##### **Executio:**

Imperio para hacer cumplir o ejecutar las resoluciones judiciales

#### **2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables en el ejercicio de la jurisdicción**

Según Bautista, (2006) los principios son como directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben Según Águila Grados, Es una garantía de la administración de justicia que permite la revisión de lo resuelto en la instancia inferior por el superior jerárquico, puesto que existe la posibilidad de error del juez. En consecuencia, aplicar este principio resulta necesario a fin de que el derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo, en razón de ello, la legislación universal ha establecido la organización jerárquica de administración de justicia de

manera que todo proceso sea conocido por jueces de distinta jerarquía ante el requerimiento oportuno de las partes.

Siguiendo a este autor, se tiene:

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

Según Águila Grados, Es una garantía de la administración de justicia que permite la revisión de lo resuelto en la instancia inferior por el superior jerárquico, puesto que existe la posibilidad de error del juez. En consecuencia, aplicar este principio resulta necesario a fin de que el derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo, en razón de ello, la legislación universal ha establecido la organización jerárquica de administración de justicia de manera que todo proceso sea conocido por jueces de distinta jerarquía ante el requerimiento oportuno de las partes.

Tiene como requisitos:

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

**2.2.1.2.3.2. El principio de la pluralidad de instancia.** Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte.

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

**2.2.1.2.3.3. El principio del Derecho de defensa.** Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará garantizado el derecho de defensa.

**2.2.1.2.3.4. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales.** Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

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

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

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los

fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y están exceptuadas sólo decretos(Chanamé, 2009).

### **2.2.1.3. La competencia**

#### **2.2.1.3.1. Definiciones**

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

En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 53).

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

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

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

Según Flores García, podremos decir pues, que a todo juez, por el hecho de serlo, le corresponde in genere el atributo jurisdiccional, mas no todo juez es competente para el caso concreto, de donde se infiere que la potestad jurisdiccional solo puede tener eficacia jurídica cuando es ejercida competentemente. Sustentan la competencia básicamente a diferencia del aspecto teórico de la jurisdicción, razones de orden práctico y funcional que son propias del derecho procesal, como por ejemplo la territorialidad, la jerarquía, la temporalidad, la especialización, la distribución del trabajo, etc. Se dice así que la competencia es la porción, medida o límite natural de la facultad jurisdiccional que a cada órgano corresponde por mandato de la ley, la competencia se sustenta siempre en el principio de legalidad en la tarea compartida de administrar justicia. También se dirá que es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado o, que la competencia como capacidad objetiva es el círculo de negocios de la autoridad judicial a través de la selectividad que proporcionan los diversos criterios para determinar la capacidad objetiva del juzgador.

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

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

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

derecho, del ejercicio jurisdiccional en el caso concreto, de manera valida pre determinada por la ley y

#### **2.2.1.3.2. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio**

En el caso en estudio, que se trata de Divorcio, la competencia corresponde a un Juzgado de Familia, así lo establece:

El Art. 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “a” donde se lee: Los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes

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

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

Según Azpiri: como los esposos deben convivir en una misma casa y, a su vez, fijar de común acuerdo el lugar de residencia de la familia, resulta razonable que sea competente para entender en la demanda de divorcio vincular el juez que corresponda al último lugar donde convivieron. Esta norma está pensada, fundamentalmente, para el caso de un juicio controvertido con imputación de culpa, porque lo más probable es que los hechos que deban. Según Placido V: Estos procesos son de competencia de los juzgados de Familia, de conformidad con el artículo 475, inciso 1, del código procesal civil,

modificado por la ley n° 27155, pudiéndose interponer la demanda ante el juez del domicilio del demandado o del ultimo conyugal, a elección del demandante.

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

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

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

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

Según Lastarria Ramos: El Código Civil de 1936 establecía que: "las acciones contempladas en los artículos 366, 369 Y 370, se interpondrán ante el juez del domicilio que el demandante tenía al tiempo del nacimiento, o ante el juez del domicilio del demandado". (Artículo 385). Es una norma de carácter procesal. La regla general en materia de competencia territorial establece que es juez competente el del domicilio del demandado, salvo disposición legal en contrario (artículo 14 del Código Procesal Civil: cuando se demanda a una persona natural es competente el juez del lugar de su domicilio salvo disposición legal en contrario). La norma bajo comentario establece una excepción



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

#### **2.2.1.4. El proceso**

##### **2.2.1.4.1. Definiciones**

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

Según Quiroga león, Aun cuando resulte común identificar como sinónimos acción, proceso, procedimiento, juicio, y forma procesal, cada uno de estos términos son diferenciados entre sí, no obstante, su íntima relación, por lo que es menester identificar cada uno de dichos conceptos en el margen de la sutileza que ello suponga. El proceso judicial supuso ser aquella elaboración socio jurídica que permitió desde antiguo la superación del mecanismo de la autodefensa, de la acción directa, de la justicia por mano propia, de manu militari y de la ley de Talión (autotutela) como medio de solución de los conflictos, haciéndose necesaria la intervención del estado en la solución de los conflictos, de intereses de los particulares con el propósito de lograr un desarrollo social en justicia y paz a través de la cautelacion de las relaciones jurídicas y la sanción de sus

contraventores. Ello corre al órgano jurisdiccional, y este a su vez funciona válidamente bajo una concatenación de actos jurídicos procesales cuya culminación es la solución de la controversia bajo presupuestos, unánimemente acatados, de equidad y justicia. Esto segundo es el proceso.

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

Para Ugo Rocco, lo define como el conjunto de las actividades del estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de estos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechas por falta de actuación de la norma de que derivan.

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

Para Couture, lo define a su vez como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

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

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

#### **2.2.1.4.2. Funciones del proceso.**

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

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

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

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

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

#### **2.2.1.4.2.3. El proceso como tutela y garantía constitucional**

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

Estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes indican:

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

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

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

#### **2.2.1.4.3. El debido proceso formal**

##### **2.2.1.4.3. 1. Nociones**

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

Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, 1994).

#### **2.2.1.4.3.2. Elementos del debido proceso**

Siguiendo a Ticona (1994), el debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional en general y particularmente al proceso penal, al proceso civil, al proceso agrario, al proceso laboral, inclusive al proceso administrativo; y aún, cuando no existe criterios uniformes respecto de los elementos, las posiciones convergen en indicar que para que un proceso sea calificado como debido se requiere que éste, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho. Para ello es esencial que la persona sea debidamente notificada al inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de notificaciones que satisfaga dicho requisito

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

##### **2.2.1.4.3.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.**

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

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

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

Asimismo, el Juez será competente en la medida que ejerce la función jurisdiccional en la forma establecida en la Constitución y las leyes, de acuerdo a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

**2.2.1.4.3.2.2. Emplazamiento válido.** Al respecto, que se debe materializar en virtud de lo dispuesto en La Constitución Comentada (Chaname, 2009), referida al derecho de defensa, en consecuencia, cómo ejercer si no hay un emplazamiento válido. El sistema legal, especialmente, la norma procesal debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

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

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

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

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

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

**2.2.1.4.3.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.** Este es un derecho que, en opinión de Monroy Gálvez, citado en la Gaceta Jurídica (2010), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros

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

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

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica, que los jueces podrán ser independientes; sin embargo, están sometidos a la Constitución y la ley. La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder

**2.2.1.4.3.2.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso** (Ticona, 1999). La pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que

la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulado en las normas procesales (La casación no produce tercera instancia).

### **2.2.1.5 El proceso civil**

#### **2.2.1.5.1. Definiciones**

Para Rocco, en Alzamora (s.f), el proceso civil, “es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma de que derivan (p.14).

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

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

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

El proceso constituye un conjunto de actos sucesivos y continuos, que se desarrollan progresivamente para resolver una incertidumbre jurídica o un conflicto de intereses. El



proceso se inicia ante el juez y se desarrolla en su presencia, a diferencia del litigio, que existe entre las partes antes del proceso y que puede ocurrir, aunque no se inicie ningún proceso.

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

Según Devis Echandia: señala que el proceso es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante un funcionario jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley en un caso concreto o la declaración o defensa de determinados derechos. El proceso nace con la iniciativa del demandante se delimita con la contestación del demandado y culmina con la sentencia del juez. Según Chaname Orbe: el Proceso civil son los diversos actos procesales sucesivos unidos por la relación de causalidad que se realizan en cada instancia civil, los cuales concatenado buscan la preclusión procesal para culminar el proceso con una sentencia. Conjunto dialectico de actos procesales realizados por los elementos activos de la relación procesal que buscan acabar con el conflicto jurídico.

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

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

## **2.2.1.6. El Proceso de Conocimiento**

### **2.2.1.6.1. Definiciones**

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

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

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

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

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

La norma procesal civil transcripta establece un proceso tipo, el Proceso de conocimiento ordinario, a fin de evitar la multiplicidad de procesos especiales, por cuyo

trámite debe sustanciarse cualquier cuestión que en el Código Procesal Civil no tenga previsto un procedimiento especial.

Según Larico Huallpa Percy, El proceso de conocimiento propiamente dicho es el más importante de los procesos civiles que regula nuestro Código Adjetivo, específicamente, desde el artículo 475° al 485° del mencionado Código. Asimismo el Código Procesal Civil, en su art. 476, correspondiente a la postulación del proceso, señala que el proceso de conocimiento se inicia con la actividad regulada en la Sección Cuarta. es el proceso modelo por excelencia, porque su aplicación es extensiva a todas aquellas controversias que carezcan de un trámite específico. Inclusive, las reglas del proceso de conocimiento se aplican supletoriamente a los demás procesos. Esta clase de procesos se caracteriza por la amplitud de plazos de las respectivas actuaciones procesales en relación con otros tipos de procesos.

Además, la naturaleza de las pretensiones que en él se pueden ventilar –complejas y de gran estimación patrimonial- [o que versan sobre derechos de gran trascendencia que ameritan un examen mucho más profundo y esmerado por parte del órgano jurisdiccional], refleja su importancia dentro del contexto jurídico.

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

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

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

A decir de Plácido, (1997):

La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia que declara la separación de cuerpos o el divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlos pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos *erga omnes*, por lo que deben tomarse los mayores recaudos para arribar a esta declaración.

La limitación al impulso procesal de oficio responde al principio de protección del matrimonio: los únicos interesados en obtener el decaimiento o la disolución del vínculo conyugal son los propios cónyuges. Su inactividad procesal podría ser consecuencia de una posible reconciliación y tal situación interesa mantener (p. 316).

Según Plácido V: El procedimiento es el proceso de conocimiento y solo se impulsara 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.

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

(...) en caso de la declaración definitiva de Fundada o Infundada la demanda, el objeto de la prueba en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal

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

El presente caso, se refiere al divorcio por separación de hecho, contando sólo con un hijo mayor de edad, motivo por el que no se ha discutido sobre el régimen de alimentos, tenencia, o régimen de visitas, he de mencionar que ésta causal se refiere a ciertas circunstancias establecidas en la ley: "... al incumplimiento del deber de cohabitación, es decir, que los cónyuges ya no vivan juntos, y que esta separación haya sido por un período largo y sin interrupciones de dos a cuatro años (si tienen hijos menores de edad). En este caso, los cónyuges no tienen la voluntad de hacer la vida en común, puede darse ya sea porque uno de los cónyuges se aleja por su propia voluntad o por el acuerdo de ambos; – Puede presentar la demanda por la causal de Separación de Hecho cualquiera de los cónyuges, ya sea porque el otro cónyuge se lo pidió o el mismo responsable de la separación, es decir, quien abandonó el hogar; En este caso, es de alguna manera irrelevante, cuál ha sido la causa de la separación. Aquí lo más importante es que se haya dado la interrupción de la cohabitación de manera prolongada, quedando en evidencia, que al matrimonio ha quedado definitivamente roto; Esta causal de Separación de Hecho, se basa en hechos objetivos: no se ha hecho vida en común durante un largo tiempo, dos o cuatro años y de manera ininterrumpido; Si el cónyuge se retiró del hogar conyugal por razones laborales, esta causa no podrá ser invocada, siempre y cuando el cónyuge cumpla con sus obligaciones alimentarias u otras acordadas con el cónyuge; Para poder demandar por la causal de separación de hecho, el cónyuge deberá estar al día en sus obligaciones alimentarias; El Juez por mandato de la ley deberá identificar al cónyuge perjudicado y brindarle su protección. Para esto se requiere la invocación, debate probatorio, contradictorio, congruencia, que determinen cómo el cónyuge fue el perjudicado; Téngase en cuenta que el perjudicado no necesariamente ha de coincidir con el demandado, éste podrá ser el cónyuge abandonado en contra de su voluntad. No habrá cónyuge perjudicado si ha existido un propio acuerdo. El demandante también podría ser calificado como el perjudicado, si es el que no abandonó el hogar; Una vez identificado el cónyuge perjudicado, si lo hubiera, entonces el Juez ordenará las medidas correspondientes para proteger la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho (aquel que no ocasionó la separación de hecho), así como la de los hijos; La indemnización al cónyuge

perjudicado, incluye el daño moral irrogado, psico-físico, el haberle afectado un proyecto personal de vida y el daño patrimonial, así mismo se menciona en la jurisprudencia: 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...” Casación N° 606-2003

### **2.2.1.6.3. Los puntos controvertidos en el proceso civil**

#### **2.2.1.6.3.1. Nociones**

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

#### **2.2.1.6.3.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio**

Los puntos controvertidos determinados fueron:

Se han fijado los puntos controvertidos: a) determinar o establecer si la demandante se encuentra separado de hecho del demandado por más de dos años continuos; b) Determinar si el cónyuge perjudicado por la separación de hecho y si corresponde una indemnización a favor de la demandada ascendiente a la suma de treinta mil nuevos soles ( Expediente N° 2013-0153, Segundo Juzgado de Familia – Corte Superior de Justicia de Cañete)

### **2.2.1.7. La prueba**

#### **2.2.1.7.1. Definición**

Jurídicamente, se denomina, así a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio (Osorio, s/f). Según Montero Aroca, la determinación de lo que sea la prueba en nuestro derecho positivo precisa ir recordando una serie de elementos impuestos por las normas, a los que nos hemos ido refiriendo, y que no pueden ser desconocidos: la prueba que nos importa es la que se realiza dentro de un proceso civil, con lo que se está diciendo, además, que es una actividad procesal. En el proceso las partes realizan una serie de afirmaciones de hechos, que son la causa de pedir de su pretensión y de su resistencia, pero la actividad probatoria se refiere únicamente a aquellas afirmaciones que resultan controvertidas, no solo no precisan. En sentido estricto la prueba puede ser definida como aquellas razones extraídas de los medios ofrecidos que, en su conjunto, dan a conocer los hechos o la realidad a efecto de resolver la cuestión controvertida o el asunto ventilado en un proceso.

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

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

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

Según Carnelutti, señala en este punto que, “ya en el lenguaje común se produce una transposición en el significado del vocablo, en virtud de la cual, prueba no designa tan solo la comprobación, sino asimismo el procedimiento o la actividad usada para la

comprobación; la prueba no es ya la demostración de la exactitud de la operación obtenida mediante otra operación, sino esta misma operación; prueba no es ya la comprobación de la verdad de una afirmación mediante el conocimiento del hecho afirmado, sino este mismo conocimiento cuando se obtiene para la comprobación de la afirmación, Se opera así un cambio entre resultado y procedimiento o actividad, que responde en substancia a una función intransitiva o transitiva del vocablo. En este sentido, es justo decir que el objeto de la prueba son los hechos y no las afirmaciones: los hechos se prueban, en cuanto se conozcan, para comprobar las afirmaciones”.

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

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

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

A modo de ilustración, por ejemplo, la prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

Para el autor en comento, el problema de la prueba consiste en saber *qué es* la prueba; *qué se prueba*; *quién prueba*; *cómo se prueba*, *qué valor tiene* la prueba producida.

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

**2.2.1.7.4. Concepto de prueba para el Juez.** Según Rodríguez (1995), al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino la conclusión a que pueda llegar con



la actuación de ellos: si han cumplido o no con su objetivo; para él los medios probatorios deben estar en relación con la pretensión y con el titular del objeto o hecho controvertido.

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

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

El objetivo de la prueba, en la esfera jurídica, es convencer al juzgador sobre la existencia o verdad del hecho que constituye el objeto de derecho en la controversia. Mientras que al Juez le interesa en cuanto resultado, porque en cuanto a proceso probatorio debe atenerse a lo dispuesto por la ley procesal; a las partes le importa en la medida que responsa a sus intereses y a la necesidad de probar.

**2.2.1.7.5. 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.

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

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

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

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

Otro aspecto a considerar es, que hay hechos que necesariamente deben ser probados, para un mejor resultado del proceso judicial, pero también hay hechos que no requieren de probanza, no todos los hechos son susceptibles de probanza, pero en el proceso requieren ser probados; porque el entendimiento humano especialmente la del Juez debe conocerlos, por eso la ley, en atención al principio de economía procesal, los dispone expresamente para casos concretos

**2.2.1.7.6. El principio de la carga de la prueba.** Este principio pertenece al Derecho Procesal, porque se ocupa de los actos para ofrecer, admitir, actuar y valorar las pruebas, a fin de alcanzar el derecho pretendido.

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

**2.2.1.7.7. Valoración y apreciación de la prueba.**

Siguiendo a Rodríguez (2005), encontramos:

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

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

recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley.

**2.2.1.7.7.3. El sistema de valoración judicial.** En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto.

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

Debe entenderse que esta facultad entregada al Juez: la potestad de decidir sobre el derecho de las partes para alcanzar la justicia, en base a su inteligencia, experiencia y convicción es trascendental. De ahí que la responsabilidad y probidad del magistrado son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la **2.2.1.7.7.**

**2.2.1.7.7.4. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.**

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

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

**b. La apreciación razonada del Juez.**

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

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

### **C. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas.**

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

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

Esta resolución viene a ser la sentencia que deberá expresar los fundamentos en que se apoya para admitir o rechazar cada una de las conclusiones formuladas por las partes; por eso es aunque la ley procesal exija una sola prueba como es el caso del matrimonio que se prueba con la respectiva partida del registro civil, debe entenderse que en la controversia pueden presentarse otras pruebas que el Juez debe valorar previo análisis; así por ejemplo, la parte que contradice el matrimonio puede ofrecer y presentar otros medios probatorios con la finalidad de enervar los de la afirmación y que el juzgador no puede dejar de lado

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

**2.2.1.7.8. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio**

**2.2.1.7.8.1. Documentos**

**2.2.1.7.8.1.1. Definición**

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

Es necesario precisar que si bien el documento es un 'medio de prueba' de hechos que

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

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

#### **2.2.1.7.8.1.2. Clases de documentos**

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

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

#### **2.2.1.7.8.1.3. Documentos actuados en el proceso**

- ✓ Partida de matrimonio de fecha quince de marzo de mil novecientos noventa y seis, emitido por la Municipalidad Distrital de Imperial; con la cual se verifica que se contrajo las nupcias.
- ✓ Partida de Nacimiento de C.E.Y.S. que corre a folios cinco y se tendrá presente al momento de sentenciar.

- ✓ Partida de Nacimiento de la hija del demandante S.S.S.A. que corre a folios seis y se tendrá presente al momento de sentenciar.
- ✓ Partida de nacimiento de los hijos A.D.P., P.F.E.R., y Y.C.Y.L que corre a folios nueve y siguiente

## **2.2.1.7.8.2. La declaración de parte**

### **2.2.1.7.8.2.1. Definición**

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

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

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

### **2.2.1.7.8.3. La testimonial**

#### **2.2.1.7.8.3.1. Definición**

Según Ledesma Narváez: Podemos definir a la prueba testimonial como la declaración proveniente de terceros, pero ajenos a la relación procesal, esto es, de sujetos que no asumen ni revisten la calidad de parte principal o accesoria en el proceso, sin perjuicio, que en virtud de normas del derecho sustancial hubiesen estado legitimados para adquirir tal carácter, o lo que es lo mismo, que pudieran estar involucrados en la relación material que constituye el objeto de estos. El testimonio es

la narración que una persona hace de los hechos por ella conocidos, para dar conocimiento de los mismos a otros. Su función es la de representar un hecho pasado y hacerlo presente a la mente de quien escucha. La persona, con sus sentidos, su memoria y su lenguaje, cuenta acerca de la existencia del hecho, de la forma en que este sucedió, y de los peculiares matices que lo rodearon.

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

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

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

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

#### **2.2.1.7.8.3.2. Regulación**

Esta actividad procesal se encuentra regulada en el Código Procesal Civil, en la sección tercera, en el título VIII, Capítulo IV, en los artículos 222.

En el presente caso se ha admitido la declaración de parte de C.E.Y.S. conforme a pliego interrogatorio adjuntado por la demandante y como medio probatorio de oficio se admitió la declaración de la demandante H.M.A.DLC. (Expediente 153-2013, del Segundo Juzgado de Familia de La Corte Superior de Justicia de Cañete)

#### **2.2.1.8. La sentencia**

##### **2.2.1.8.1. Etimología**

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

#### **2.2.1.8.2. Definiciones**

Por su parte, para la Real Academia de la Lengua Española (2001), el vocablo sentencia, se deriva del término latín *sententia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez.

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

#### **2.2.1.8.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido**

##### **2.2.1.8.3.1. La sentencia en el ámbito normativo**

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

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

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

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

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

Art. 121°. Decretos, autos y sentencias. Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez



resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvencción, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el consesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

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

Art. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones. Las resoluciones contienen:  La indicación del lugar y fecha en que se expiden;  El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;  La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado,  La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;

El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;  La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago;  La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan

autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa. Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

Art. 125°. Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad” (Sagástegui, 2003, pp. 286–293; y Cajas, 2011, pp. 597599).

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

“Art 17°.- Sentencia La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso: La identificación del demandante; La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo; La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;

La fundamentación que conduce a la decisión adoptada; La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto”.

“Art. 55: Contenido de la sentencia fundada La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado; Declaración de nulidad de decisión o acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; Restitución o restablecimiento el agraviado en el pleno goce de sus derechos constituciones ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación; Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia. En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto” (Gómez, G. 2010, p. 685-686).

C. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal laboral. Las normas relacionadas con la sentencia son:

En la nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497 “Art. 31°.- Contenido de la sentencia El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia de derecho. La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente sobre los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos. El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia” (Priori, 2011, p. 180)

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

“Art. 41 °.- Sentencias estimatorias La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: La nulidad, total o parcial, ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda, La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios

que resulten de dicho incumplimiento. El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento. El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”. (Cajas, 2011)

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

Las clases de resoluciones: auto, decreto y sentencia. La estructura de la sentencia: tripartita La denominación de las partes de la sentencia son: parte expositiva, parte considerativa y parte resolutive. Se admite que la motivación comprende, la motivación de los hechos y el derecho.

#### **2.2.1.8.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a. Materia: ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá? b. Antecedentes procesales: ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora? c. Motivación sobre hechos: ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso? d. Motivación sobre derecho: ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación? e. Decisión. En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial, que son los siguientes: • ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso? • ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto? • ¿Existen vicios procesales? • ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones? • ¿Se han actuado las pruebas relevantes? • ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso? • ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión? • ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión? • La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente? • ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

A lo expuesto, León (2008) agrega un elemento más: la claridad, que debe entenderse de la siguiente manera: “(...) es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal” (p. 19).

Asimismo, según Gómez, R. (2008): “La sentencia, es una voz, que significa varias cosas; pero si se toma, en sentido propio y formal, es un pronunciamiento del juez para definir la causa. En cuanto a sus partes y denominaciones expresa, que son tres: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones

La parte dispositiva. Viene a ser la definición de la controversia, es la sustancia de la sentencia, a la cual conviene que se acerque el cuerpo o la forma, y la publicación; porque la sentencia guarda su día, en el cual fue dada

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

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

#### **2.2.1.8.4. Definiciones**

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

##### **2.2.1.8.4.1. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil**

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

#### **2.2.1.8.4.2. Estructura de la sentencia**

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

#### **2.2.1.8.4.3. Principios relevantes en el contenido de una sentencia**

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

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

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

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

Sea oportuno el momento para precisar que, en materia penal la congruencia es la correlación entre la acusación y la sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie exactamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal; es obligatoria la comparación a efectos de la congruencia procesal, que se establece: entre



la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados, la calificación jurídica y la sanción penal respectiva; su omisión es causal de nulidad insubsanable de conformidad con la norma del inciso 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (Castillo, s/f).

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

De acuerdo a Rodríguez Alva, Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez, (2006), comprende:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **2.2.1.8.4.3.2.3. La fundamentación de los hechos**

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

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

#### **2.2.1.8.4.3.2.4. La fundamentación del derecho**

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

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

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

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

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

#### **A. La motivación debe ser expresa**

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

#### **B. La motivación debe ser clara**

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

### **C. La motivación debe respetar las máximas de experiencia**

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

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

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

**2.2.1.8.4.3.2.6. La motivación como justificación interna y externa.** Según Igartúa, (2009) comprende:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo no sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que

se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia, o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas, o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud

## **2.2.1.9. Los medios impugnatorios en el proceso civil**

### **2.2.1.9.1. Definición**

Es una institución procesal que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, él mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente (Ticona, 1994).

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

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

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

actividad procesal, sea del juez, de las partes de terceros y también la referida a los actos de prueba.(Hinostroza Mínguez 2002)

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

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

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

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

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

Mediante los medios impugnatorios tal como lo establece el Código Procesal Civil en su artículo 355°, las partes o terceros legitimados solicitaran que se anulen o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

Los medios impugnatorios son los instrumentos con que se provee a las partes a fin de que puedan cuestionar la validez de un acto procesal que presuntamente contiene Vicio o error que lo afecta (Cas. N° 2662-2000-Tacna)

“A las partes intervinientes en el proceso, para corregir los errores in procedendo o in iudicando, o sea los referidos a irregularidades ocurridas durante la substanciación de la

causa o respecto de la injusticia de la decisión, se les acuerda medios para impugnar las resoluciones judiciales con la finalidad de que se corrijan tales errores. Esos poderes conferidos a las partes, y eventualmente a terceros legitimados, se denominan medios de impugnación. Constituyen, pues, medio de fiscalización de las resoluciones judiciales”

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceso a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él.

“Los medios de impugnación son (...) los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general (...), encomendado a un juez no solo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerarquía verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que en ciertos pasos, en consideración al tipo de control invocado, este último es ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control...” (MICHELI, 1970)

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

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

Según Hinostrza Mínguez: Los actos jurídicos procesales son todas aquellas manifestaciones de voluntad que inician, prosiguen o extinguen un proceso de acuerdo a



las formalidades establecidas en la Ley adjetiva. Uno de ellos está representado por la impugnación, la expresión impugnación deriva del latín y simboliza la representación de "quebrar, romper, contradecir, o refutar". Así es definido como "combatir, atacar o impugnar un argumento". Entendamos que los actos procesales de impugnación están dirigidos directamente a provocar la modificación o sustitución de una resolución judicial, en el mismo proceso en el que ella fue dictada.—La actividad impugnativa emana de la facultad del mismo orden inherente de las partes. Dicha potestad procesal constituye un derecho abstracto cuyo ejercicio no se encuentra supeditado a la existencia de un vicio o defecto que invalide el acto, siendo suficiente la invocación de tal facultad para que se desarrollara la actividad impugnativa. Esto quiere decir, que la actividad impugnativa emerge de un derecho que poseen los justiciables encaminada a suprimir el vicio o defecto en que se incurriera. La impugnación, dicho de otra manera, abarca a toda actividad invalidativa, cualquiera sea su naturaleza, en tanto se efectúe dentro del proceso; incluye todo tipo de refutación de actividad procesal, sea del juez, de las partes de terceros y también la referida a los actos de prueba. En el proceso, los medios de impugnación son correctivos que se invocan para eliminar vicios e irregularidades de los actos procesales, a fin de perfeccionar la búsqueda de la justicia. Estos medios no surgen por voluntad del juez, sino por obra exclusiva de las partes, en ejercicio del principio dispositivo que acompaña al proceso civil, a tal punto que las partes pueden convenir la renuncia a la impugnación (ver el artículo 361 del CPC). No solo busca reclamar contra los vicios del proceso sino una mejor manera de lograr la correcta aplicación del Derecho., para lograr en definitiva la paz.

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

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

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

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

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

#### **A. El recurso de reposición**

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

#### **B. El recurso de apelación**

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).

#### **C. El recurso de casación**

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

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

## **D. El recurso de queja**

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

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

### **2.2.1.9.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio**

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

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

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

### **2.2.2.1.13. La consulta en el proceso de divorcio por causal**

### **2.2.1.9.1. Nociones**

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

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

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

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

Según Placido V: La consulta tiene por objeto verificar, con relación a la pretensión principal, la existencia de errores in procedendo esto es, vicios de procedimiento, o errores in iudicando, esto es, apreciaciones equivocadas al momento de calificar la causal.

Según Águila & Calderón; no es un medio impugnatorio, pero implica la revisión de lo resuelto en primero instancia, por el superior jerárquico para su aprobación o desaprobación

Según Suarez Gamarra: Como lo hemos señalado en la parte introductoria de nuestros comentarios al artículo 354 del Código Civil, las normas referentes al Derecho de Familia tienen como común denominador el proteger al matrimonio como fuente principal de la familia y por lo tanto siempre se orientan a no ser en caso de una crisis matrimonial, un impedimento para la reconciliación de los cónyuges. Así, por ejemplo,

en unos supuestos se dispone que si se presenta una causal de divorcio pero existe una inacción procesal del cónyuge inocente durante un tiempo determinado, se presume el perdón. En este supuesto, la norma establece una caducidad de la impide puede invocarse como sustento causal que demanda de otros la norma impone diversas trabas divorcio. En casos, que dilatan el camino procesal conducente a una disolución del vínculo matrimonial. En este escenario es que encontramos el artículo 354 del Código Civil

Según Cornejo Chávez: La sentencia que declara el divorcio, sea por causal específica o por conversión de la separación en divorcio, debe ser elevada en consulta al superior si no fuere apelada, a fin de que, en una nueva instancia, no solo se revise que el procedimiento ha sido ajustado a la ley sino sobre todo, se abra a los interesados una última oportunidad de mantener el matrimonio.

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

2. El principio dispositivo, en el desarrollo del proceso, tiene diversas expresiones. Una de ellas es la legitimidad para recurrir; esto explica que las decisiones judiciales solo pueden ser revisadas en la medida en que la parte que considere haber sufrido un agravio con la decisión, la haya impugnado; aquí no opera la apelación automática, sin embargo, operan las consultas oficiosas en los casos que expresamente señala la norma. Como dice Devis Echeandía: de los principios de la impugnación y de la contradicción o audiencia bilateral, se deduce el de las dos instancias. Para que ese derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo y el demandado pueda contradecir adecuadamente las pretensiones del actor y este las excepciones de aquel, la doctrina y la legislación universales han establecido la organización jerárquica en la administración

de justicia, con el fin de que, como regla general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo requieren oportunamente mediante el recurso de apelación y en algunos casos por consulta forzosa.

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

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

Finalmente, la apelación no suple la consulta, pues aunque tenga el mismo trámite, son de naturaleza diferente y sus objetivos distintos, por cuanto, la primera es un recurso que se surte en favor de quien lo interpuso, mientras que la segunda es para la parte que la ley ha consagrado. En consecuencia, si se concede, tramita y decide la apelación a instancia de la parte contraria a la beneficiada con la consulta, la decisión no queda firme, por ser ese grado de competencia, la consulta, necesario para su ejecutoria; situación diferente es si se omite conceder la consulta, pero la parte en cuyo favor debía emitirse de oficio la consulta, es la que interpone el recurso de apelación. Aquí se subsana la irregularidad, por cuanto la *reformatio in peius* obra respecto de esa parte, cumpliéndose así el objetivo previsto por la norma. 4. Líneas arriba, hemos señalado que hay casos en que se halla comprometido un interés social, frente al cual no es lícito a las partes interesadas contener la actividad de los órganos del poder público, como serían

los casos que recogen los incisos 1 y 3 de la norma en comentario. Véase en este último supuesto la consulta realizada por la Sala de Familia de Lima a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, al haber declarado la inaplicabilidad del artículo 400 del CC, señalando preferir la norma constitucional que regula los derechos del niño previstos en el artículo 2.1, así como el de los padres a que se les reconozca y ejerzan su paternidad, dispositivos de orden internacional que protegen y velan por el interés superior del niño. La sala suprema aprobó la consulta, reconociendo el principio de jerarquía normativa. Consideró que al estar en discusión la filiación extramatrimonial de un menor reconocido por quien se atribuye la condición de padre biológico, se hace necesario que tal circunstancia sea dilucidada en armonía con el interés superior del niño.

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

“Frente a esta causal es acertada la opinión de Peyrano, cuando "estructura una suerte de recurso de apelación automático contra sentencias dictadas contra personas inciertas o cuyo domicilio es desconocido. Así se pretende obviar toda complacencia de los profesionales designados defensores de oficio para con sus colegas, y también el desinterés con que frecuentemente se desempeña dicho cargo". Por consiguiente, habrá lugar a la consulta cuando la sentencia de primera instancia sea adversa a cualquiera de esas dos partes. No hay lugar a surtir la providencia si la providencia es favorable. Como ya se ha señalado en el artículo precedente, la consulta opera porque el legislador considera necesaria la revisión de la sentencia por el superior, sin lo cual no hay ejecutoria. No se trata de un recurso porque nadie lo interpone. El juez de oficio dispone que se eleve el expediente al superior en grado, correspondiendo al auxiliar jurisdiccional materializar la elevación del expediente ante el superior.”

El plazo para resolver la consulta corre desde la vista de la causa, esto es. Cuando el consultor superior declara haber estudiado y analizado el proceso y noticia estar listo

para emitir el fallo. La vista es la audiencia ante los colegiados, en la cual se examina una causa, se debate acerca de la misma y se deja al voto para su decisión. Es la declaración que hace el juez o el colegiado de haber estudiado todo el expediente. Expresa que el juez concluyó la vista de una causa, revisó y analizó todo lo actuado y está listo para dictar el fallo. Implica una participación de conocimiento más extenso, que comprende integralmente todas las etapas desarrolladas en el proceso.

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

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

#### **2.2.1.10.2. Regulación de la consulta**

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

#### **2.2.1.10.3. La consulta en el proceso de divorcio en estudio**

En el proceso judicial existente en el expediente seleccionado, se evidencia la consulta; tal es así que la orden está explícita en la parte resolutive de la sentencia emitida por el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cañete, en el cual se ordenó que de no ser apelada debe ser elevada en consulta; hecho que se evidenció con



el cargo del oficio de remisión que aparece en el folio 103 del proceso judicial (Expediente N<sup>a</sup> 153 – 2013)

#### **2.2.1.10.4. Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio**

Conforme se observó en el proceso judicial en estudio, que con fecha veintisiete de octubre del año dos mil quince, se emitió la sentencia de vista en base a la sentencia de primera instancia que fue examinada por el órgano jurisdiccional superior, quien tiene facultades para examinar todo lo hecho y actuado, y se pronunció en la sentencia: aprobando la consulta, es decirlo ratificó, expuso los fundamentos respectivos. (Expediente N<sup>o</sup> 153 - 2013).

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

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

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio (Expediente N<sup>o</sup> 153 - 2013).

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

###### **2.2.2.2.1. El matrimonio**

###### **2.2.2.2.1.1. Definición etimológica**

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

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

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

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

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

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

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

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

Según Valverde, el matrimonio es la base fundamental de la familia, es el centro de la misma, y de las demás instituciones que integran el derecho, no son más que consecuencias o complementos de aquel. Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico; pero acaso de mayor importancia que todas las demás instituciones del derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la organización civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho. A diferencia de otras instituciones que se proponen

la conservación y desenvolvimiento del individuo esta se encamina y desarrollo de la especie, en él se encuentran los elementos de toda la sociedad y los particulares comprendidos en el destino humano. La palabra matrimonio atendiendo a su significación etimológica, significa carga o cuidado de la madre más que le padre, porque si así no fuera, se hubiera llamado patrimonio, el matrimonio quiere decir tanto, en romance, como oficio de madre.

Según Brugi, asegura que jurídicamente, el matrimonio es un contrato solemne con el cual los esposos declaran querer tomarse, respectivamente, por marido y mujer, con el fin de constituir la sociedad conyugal y entre todos.

Este dispositivo presenta las siguientes implicancias que desarrollamos a continuación:

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

Según Enneccerus: el matrimonio es "la unión de un hombre y una mujer reconocida por la ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida. La presencia del objetivo del matrimonio de hacer vida en común es manifiesta.

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

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

Cabe mencionar que el aspecto consensual del matrimonio debe ser entendido de manera conjunta con el carácter legal que le es inherente. En efecto, dentro de los requisitos de ley, se establece que el matrimonio es un acto eminentemente formal.

Según Muro Rojo: El matrimonio civil es considerado como el símbolo de una unidad perdurable de vida sancionada por ley el cual une al hombre y a la mujer, con fines comunes como son la convivencia, la procreación y el auxilio recíproco material y espiritual. Nuestro Código Civil hace referencia a los derechos y deberes específicos de

los consortes, y en algunos casos cuando no se cumple con los deberes conyugales, esto conlleva a la ruptura o posterior disolución del vínculo matrimonial en base a los diferentes supuestos de hecho, es en tal sentido, que por ley 27495 promulgada el 7 de julio del año 2001 se incorpora el artículo 345 A, a nuestro

Código Civil Peruano, expresando textualmente que: “Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Y que Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.

#### **2.2.2.1.2. Definición normativa**

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

#### **2.2.2.1.3. Requisitos para celebrar el matrimonio**

Según el código civil en el artículo 248 define a los requisitos:

Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos. Acompañarán copia

certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos. De acuerdo al modelo seguido por la legislación peruana, el matrimonio no solo es la institución natural y fundamental de la sociedad y del Derecho Familiar, del cual se desprenden todas las demás relaciones, deberes y derechos que surgen como consecuencia de la unión legal y voluntariamente concertada entre varón y mujer; sino que desde el punto de vista técnico es sin lugar a dudas un acto jurídico, en los términos a que se contrae el artículo 140 del Código Civil.

“También se estudió la posibilidad de que el matrimonio sea celebrado ante autoridad judicial ( el juez civil), por ser este quien conoce las normas legales y tiene la potestad de hacerlas cumplir, tal como fluye de la exposición de motivos del artículo 101 del código civil de 1936, posición difundida por Solf y Muro en base a las consideraciones expuestas por Francisco García Calderón en su Diccionario de legislación peruana, manifestando inclusive que los alcaldes son funcionarios que no tienen superior que los controle desde que las municipalidades son autónomas, en cambio los jueces están bajo el control de las altas autoridades del Poder Judicial.”

Sin embargo, luego de un amplio debate, se consideró conveniente establecer la figura del alcalde como la autoridad que diera fe de la celebración del matrimonio y de esta manera aminorar la pesada carga judicial. Así es como ha sido recogido en el primer párrafo del código civil bajo comentario, que sigue la misma línea antecede el artículo 101 del código civil.

Así, tenemos los siguientes casos:

- a) Ante un regidor del Concejo o un funcionario municipal determinado, por delegación que puede efectuar el alcalde en estas personas (artículo 260, primer párrafo).
- b) Ante un director o jefe de hospital o establecimiento análogo, también por delegación del alcalde en estas personas (artículo 260, primer párrafo).
- c) Ante el párroco o el ordinario del lugar, igualmente por delegación que puede efectuar el alcalde en estas personas (artículo 260, segundo párrafo)

d) Ante el jefe del Registro del Estado Civil, en las capitales de provincia donde dicho Registro se encuentre a cargo de funcionarios especiales (artículo 263).

(PLÁCIDO). De otro lado, en cuanto a las formalidades del matrimonio propiamente dichas, a que se contrae el artículo 248 del Código Civil, es pertinente mencionar que las mismas pueden ser clasificadas cuando menos en dos categorías:

Las formalidades de carácter general y las formalidades de carácter especial:

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

i) La copia certificada de las del domicilio igualmente de los dos contrayentes;  
iii) el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que los contrayentes no padecen enfermedad crónica, contagiosa o transmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro.

Por último, es pertinente referirse a dos temas relacionados con el artículo bajo comentario: uno el papel de las agencias matrimoniales y otro los matrimonios masivos. Sobre el primer tema es importante destacar el rol de las denominadas "agencias matrimoniales" o de "corretaje matrimonial", actualmente muy en boga, incluso vía internet con motivo de la evolución en tecnología de la información.

Según Placido V: “El corretaje matrimonial supone la actividad de personas o empresas que median entre quienes desean contraer matrimonio, pudiendo ser esta mediación de dos formas: La primera es a través de un mero acercamiento de personas que desean contraer matrimonio, en cuyo caso la agencia recibe una retribución solo por lograr dicho acercamiento, siendo que el matrimonio puede o no realizarse, y si se realiza lo es por voluntad propia de los interesados”.

#### **2.2.2.2.1.4. Efectos jurídicos del matrimonio**

Los efectos del matrimonio recaen entre los cónyuges en sí y estos respecto a sus hijos y son: a) Efectos legales extra patrimoniales (o de orden personal):

### **Obligaciones comunes frente a los hijos:**

Según Monge Talavera: De orden público, el deber natural de alimentar y educar a los hijos, consagrado por el artículo 287, nace con el nacimiento del hijo. Este deber se funda en la necesidad de proveer para la subsistencia del nuevo ser; quien, a pesar del dicho popular, no viene con el pan bajo el brazo.

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

El deber de alimentar y educar a los hijos forma parte de las obligaciones que corresponden a los padres. Incumbe al padre y a la madre del hijo, independientemente del hecho de que sean casados o no. En efecto, la deuda nace en el momento en que se establece el vínculo de la filiación y tiene el mismo fundamento tanto en la filiación matrimonial como en la filiación extramatrimonial. En suma, la obligación de alimentar y educar a los hijos es un efecto del establecimiento de la paternidad y de la maternidad.

### **Deber de fidelidad y asistencia:**

El artículo 288 obliga a los esposos a guardarse mutuamente fidelidad y asistencia.

Sin embargo, no define lo que debe entenderse por fidelidad ni por asistencia.

Consagrados por primera vez en el artículo 212 del Código Civil francés de 1804, los deberes de fidelidad y asistencia han sido recogidos textualmente por la generalidad de los países pertenecientes al sistema romanista.

#### **1. La fidelidad**

El Código Civil impone tanto al marido como a la mujer el deber de fidelidad. Es decir, un deber de lealtad, de observancia de la fe que uno debe al otro. La constancia

en el afecto y los sentimientos. Lo que supone la obligación de no faltar, ofender, deshonrar o humillar al cónyuge. En suma, el deber de no traicionarlo. De lo cual se deduce que el deber de fidelidad engloba la fidelidad física y la fidelidad moral.

#### a) Fidelidad física

Por el deber de fidelidad física, cada cónyuge debe reservar a su consorte sus favores sexuales. Así como la ley consagra tácitamente el derecho de cada uno de los esposos de esperar del otro trato íntimo, les impone correlativamente el deber de abstenerse de toda práctica sexual con terceras personas. La fidelidad física supone la exclusividad de las relaciones sexuales entre esposos.

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

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

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

#### b) Fidelidad moral

El deber de fidelidad se manifiesta también en el plano moral. La doctrina más autorizada considera como infidelidad moral aquella que, sin llegar a las relaciones sexuales, se limita a intrigas amorosas o relaciones sentimentales, designadas bajo el término de "adulterio blanco".



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

## **2. La asistencia**

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

### **a) Obligación mutua de cooperar en las labores domésticas**

La obligación que tienen los cónyuges de cooperar entre sí, no debe confundirse con el deber específico de colaboración inherente a los esposos de trabajar, juntos o en forma separada, por la prosperidad económica del hogar. El deber de asistencia debe entenderse como la necesaria colaboración entre los esposos en la vida cotidiana. Tradicionalmente, dado que únicamente el hombre trabajaba en el exterior, la obligación de la mujer de ocuparse del hogar conyugal tenía su causa en el deber de asistencia. Actualmente, la obligación de cooperar en las labores domésticas es recíproca, compartida.

## **2.2.2.2. Los alimentos**

### **2.2.2.2.1. Definiciones**

Según Chaname Orbe, Tienen derecho a los alimentos los cónyuges (matrimonio); los descendientes (hijos y nietos); los ascendientes (abuelos y padres); para conocer el juicio de alimentos siempre se acompaña la demanda con partida otros documentos públicos de prueba. Siendo la alimentaria, la primera necesidad biológica que tiene que

ser satisfecha para la vida del ser humano, la ley reconoce este derecho con preferencia a cualquier otro. Lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia media según la situación de la familia (Art 473° del C.C) se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo las circunstancias personales de ambos.(art. 481°C.C).

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

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

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

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

Según Chunga Chávez: Para la aplicación de este artículo se debe tener presente que la persona mayor de 18 es una persona capaz, pero en el precitado artículo se protege al hijo que todavía no tiene la aptitud para desenvolverse por sí mismo económicamente, es por ello que se le da una ayuda, basada en la relación paterno filial, materno filial o consanguínea. Esta medida es acertada, habiendo generado mucha jurisprudencia. En cuanto al segundo párrafo del artículo es lógico a la medida que allí se regula; sin embargo, en primer lugar debemos saber qué significa "inmoralidad": es pues lo que se

opone a la moralidad o a las buenas costumbres; entonces, si a un hijo que se le ha brindado una gama de oportunidades, cariño, etc. y éste no la ha sabido aprovecharlo y al contrario la ha malgastado, no ha valorado todo ello por. Culpa solamente de él, es bueno que a través de esta norma pues se les proteja también a los progenitores o a los que están obligados a prestar alimentos, claro está, sin dejar abandonado a su suerte al alimentista, dándosele lo estrictamente necesario para su subsistencia, basado, reiteramos, en el fundamento moral y humano, lo cual es acogido en la norma jurídica. El último párrafo del artículo se refiere a que la ley no obliga a que se cumpla con lo normado en el segundo párrafo, en el caso de los ascendientes que son los padres del obligado, es decir, los abuelos. La propuesta de la Subcomisión del Libro de Familia de la Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República del Perú, en lo concerniente a este artículo, es la siguiente: "El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentran en aptitud de atender a su subsistencia. Sin embargo, subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos mayores de dieciocho años que estén siguiendo, en plazos razonables, estudios superiores y de los hijos incapacitados para el trabajo". Tal propuesta nos parece acertada porque se estarían cubriendo los puntos básicos y se precificaría de mayor manera la obligación, lo cual resulta también más equitativo.

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

Según Varsi Rospigliosi: "La obligación de proveer al sostenimiento de los hijos es un deber de los padres que ejercen la patria potestad (artículo 423, inc. 1 del CC). Esta obligación debería extinguirse conjuntamente con la terminación de la patria potestad". Sin embargo, siendo el sostenimiento de los hijos una obligación esencial y por demás natural, pues permite su desarrollo, ésta se prolonga y permanece, incluso luego de extinguida la patria potestad por la adquisición de la mayoría de edad de los hijos. Este artículo, similar a su precedente 399 del Código de 1936, formula dos supuestos que determinan la obligación de sostenimiento de los hijos: A todos los hijos que estén

siguiendo con éxito una profesión u oficio, este caso es lógico puesto que la obligación del padre incluye la educación superior que le ha de permitir al hijo ingresar al campo laboral y ejercer un trabajo digno. La frase utilizada por el artículo, que estén siguiendo con éxito una profesión u oficio, es meramente subjetiva y dependerá del grado de apreciación de los padres y del juez. A las hijas mujeres solteras que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia, indiscutiblemente este artículo no se inspira en el derecho a la igualdad pues da preferencia a que la mujer sea atendida por el padre dado su estado civil y su falta de capacidad para subsistir por sí misma. Téngase en cuenta que la frase utilizada, que no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia, es por demás subjetiva y no implica una discapacidad o disminución latente sino solo un estado para ser atendida. Esta situación ya no es en nuestros días, pues tanto el hombre como la mujer aplicable tienen igualdad de condición los mismos derechos de ser escuchados y similares, derechos laborales. Podría decirse que es un típico caso de discriminación por razón de sexo que atenta contra el principio de que "el varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles" (artículo 4, CC). Por otro lado, es preciso aclarar que la norma genérica en esta materia de alimentos es el artículo 473, el cual indica que "el mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentra en aptitud de atender a su subsistencia", por lo que mal hace el artículo 424 en especificar el caso concreto de las hijas. Los hijos a los que hace referencia la norma tienen plena capacidad, son mayores de 18 años, por lo que es conveniente situar este artículo en el capítulo correspondiente a alimentos, puesto que estos hijos ya no se encuentran dentro de los alcances de la patria potestad

Según Barbero Doménico: Por su parte, Barbero sostiene que "el deber en determinadas circunstancias es puesto por ley a cargo de ciertas personas de suministrar a ciertas otras los medios necesarios para la vida". Podemos decir entonces que alimentos implica no solamente la palabra propiamente dicha, sino que abarca más allá del significado; en el sentido más extenso, es todo lo que nos ayuda a protegernos para poder vivir y desarrollamos en forma digna.

Con relación a la naturaleza jurídica de los alimentos, vale mencionar las dos tesis: a)

Tesis patrimonial. Cuando los alimentos son susceptibles de valoración económica, y extramatrimoniales o personales cuando no son apreciables pecuniariamente.

El derecho alimentario tiene su naturaleza genuinamente patrimonial, por ende, transmisible. En la actualidad esta concepción ha sido superada porque el derecho alimentario no solo es de naturaleza patrimonial, sino también de carácter extra patrimonial o personal. b) Tesis no patrimonial. Algunos juristas, consideran los alimentos como un derecho personal en virtud del fundamento ético social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio, ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose como una de las manifestaciones del derecho a la vida que es personalísima. Por otra parte, se sostiene que el derecho a alimentos es de naturaleza sui géneris. En ese sentido se señala que es una institución de carácter especial o sui géneris de contenido patrimonial y finalidad personal conexas a un interés superior familiar, que se presenta con una relación patrimonial de crédito débito, por lo que existiendo un acreedor puede exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos. Nuestra legislación se adhiere a esta tesis, aunque no lo señala de manera expresa. Asimismo, debemos recordar que el derecho alimentario tiene los siguientes caracteres que son: personal, intransmisible, irrenunciable, intransigible, incompensable, imprescriptible, inembargable.

En cuanto a la obligación alimentaria, teniendo en cuenta que el titular de la obligación jurídica es el alimentante, sus caracteres son: personal, recíproca, revisable, intransmisible e incompensable, divisible y no solidaria.

Respecto a la diferencia que podemos apreciar en cuanto a la redacción de este artículo en el actual Código Civil con la del Código Civil de 1936 es simplemente posicional, ya que en esencia, la norma tiene el mismo espíritu, en el sentido de que los alimentos se tienen que regular de acuerdo con "la situación y posibilidad de la familia". Esto se da porque lo que se quiere es que no haya diferencia o discriminación entre los hijos. ¿Y, de qué hijos estamos hablando? Pues, nos referimos a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, máxime cuando la Constitución Política del Perú en su artículo 2) inciso 2) establece: "Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe

ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Es decir, debe primar la igualdad, lo cual está también en concordancia con lo establecido en el Código del Niño y del Adolescente. Además, al decir "según la situación y posibilidades de la familia", la norma se refiere a que si el niño está acostumbrado a un modo de vida, a comodidades, a un status, al fijar el juez una cantidad o porcentaje por alimentos, debe merituar esta situación, claro está, teniendo en cuenta los ingresos de los padres. Este punto es importante porque la obligación alimentaria para el hijo es de los dos padres por igual, ya que ambos tienen iguales derechos y, por ende, iguales obligaciones para ello. El Código del Niño y del Adolescente en su artículo 92 define qué es alimentos y agrega en cuanto a la definición del artículo 472 del Código Civil el concepto de "recreación" y "también los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto". En cuanto a la recreación, sin duda se trata de un aspecto necesario e importante porque es parte integral en el desarrollo de la persona y más aún en el niño y el adolescente. Lo novedoso, por decirlo así, es que dentro del concepto del derecho de alimentos se consideran los gastos que realiza la madre durante el embarazo y el postparto. Aquí se parte de un principio que consagra nuestra Carta Magna y es que la vida empieza desde la concepción y por ello desde allí hay que protegerla y darle toda la seguridad socio jurídica del caso. La Subcomisión de Libro de Familia de la Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República del Perú ha propuesto el siguiente texto: "Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, recreación, instrucción y capacitación para el trabajo. También se considera alimentos los gastos del embarazo y del parto de la madre, desde la concepción hasta 90 días posteriores al parto". Como se aprecia en el texto propuesto por la Comisión de Reforma de Códigos del Congreso, se han conciliado y concordado las definiciones del Código Civil y la del Código del Niño y del Adolescente, lo cual a nuestro parecer es correcto porque de ese modo se los logran darlos. Este tema descansa en un fundamento básicamente moral, porque es deber y obligación de los padres el asistir a sus hijos, los cuales son seres indefensos que no han

pedido venir al mundo, sino que la responsabilidad de su existencia corresponde única y exclusivamente a sus padres, quienes lo mínimo que pueden hacer por ellos es cumplir con el deber y obligación elemental de proveerlos de alimentos, la misma que se extiende a las demás personas que por mandato de la ley están obligadas a brindar dicha protección.

#### **2.2.2.2.2. Regulación**

Se encuentra regulada en el código civil del libro III Derecho de Familia, en la sección cuarta, título I, capítulo primero: Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo. (\*)y en el artículo 473: El mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, solo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.

#### **2.2.2.2.3. Los alimentos en el divorcio.**

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

Ahora bien cuando hablamos de alimentos en el divorcio existen separaciones de hecho o legales que no necesariamente se convierten en divorcio, hay quiebres matrimoniales legales que si se convierten en divorcio, haciendo la salvedad que, cuando tratémoslos alimentos durante el proceso de divorcio, se harán referencias a normas procesales en su mayoría. “En este sentido y en el caso de quienes compartieron vivencias por un determinado tiempo juntos, vale decir, de varón y mujer que en un momento de sus

vidas mantuvieron una relación marital, sería absurdo afirmar que en todo ese tiempo ambos no contribuían al logro de las metas trazadas para el fortalecimiento de su hogar conyugal; muy por el contrario es común que ambos cónyuges en aquel tiempo, hayan contribuido de diferentes maneras al logro de ideales y por ende a la realización como hogar propiamente dicho y familia constituida dentro de la sociedad.”

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

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

#### **2.2.2.2.4. Pensión alimentaria**

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

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

Según Código Civil Comentado, Por otro lado, la importancia y esencia de este deber y derecho se demuestra en el hecho de que, ante una demanda por alimentos, la ejecución de la sentencia es anticipada, los efectos de la misma surtirán inmediatamente, aun



cuando la misma haya sido apelada. Situación que se justifica por la misma finalidad de la acción de alimentos; la subsistencia de los hijos o del cónyuge solicitante no podrá esperar a que se resuelva al respecto, sin embargo la demanda declarada infundada tendrá efectos retroactivos que implicaran la devolución de lo recibido bajo ese concepto.

#### **2.2.2.2.2.5. De los deberes y derechos de los padres para con los hijos.**

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

#### **2.2.2.2.2.3. La patria potestad**

##### **2.2.2.2.2.3.1. Definiciones**

Etimológicamente el término *patria potestad*, proviene de raíces romanas, donde «**patria**» alude al *pater familia* y el término «**potestad**» denota dominio, poder, o facultad que se tiene sobre una cosa<sup>[1]</sup>, a partir de lo cual, debemos colegir, que se trata de una denominación que incorpora parcialmente su verdadero concepto, por cuanto la patria potestad, no sólo implica derechos o poderes del padre, sino es un conjunto de derechos y deberes que ejercen de manera paritaria el padre y la madre desde el momento en que se configura la filiación de la prole.

En este sentido, Benjamín Aguilar sostiene «Quizás debemos ir hacia una nueva denominación que recoja estos deberes-derechos, (...) algunos han intentado llamarla autoridad paterna compartida; otros, autoridad benéfica sobre los hijos (...)».

La definición de patria potestad del citado autor es la siguiente: «la patria potestad es una institución del derecho de familia que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de éstos y la

realización de aquéllos. Este concepto pretende abarcar no sólo los derechos-deberes de los padres e hijos, sino también el fin que persigue la institución, el mismo que debe verse en sus dos dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos, y por cierto también la de los hijos que al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida, posibilita un desarrollo integral y su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptimas»

Doctrinariamente se han elaborado diversos conceptos de esta institución, en tal virtud, citaremos algunos:

Para López del Carril, «la patria potestad es una institución ética y altruista fundada en el derecho natural biológico, propia y absoluta del derecho de familia como integrante del derecho privado, y es un derecho moral aunque desencadene derechos y obligaciones patrimoniales, pero su existencia y sustento están fundadas en principios más elevados, más puros, sin descender a la condición contractual propia del egoísmo y no del altruismo»

#### **2.2.2.2.3.2. Regulación**

El artículo 418° del Código civil vigente señala que por la patria potestad, los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos.

#### **2.2.2.2.4. La tenencia**

##### **2.2.2.2.4.1. Definiciones**

Según Varsi, se ha dicho que este doble régimen laboral, separación y divorcio, responde a requerimientos políticos y Según Varsi, se ha dicho que este doble régimen laboral, separación y divorcio, responde a requerimientos políticos y sociales, pero también personales, pues estos institutos buscan dar sociales, pero también personales, pues estos institutos buscan dar partes o una causal alegada o efectos de lograr una disolución indirecta.

Según Placido V: “El divorcio extingue el matrimonio y restituye la aptitud nupcial de las partes, sin perjudicar el respeto de las relaciones personales de los cónyuges con los

hijos comunes. Ante el divorcio en las diversas legislaciones los estados han tomado tres posturas distintas: una, la de conceder el divorcio por una serie de hechos que suponen una violación de deberes conyugales por una parte divorcio por culpa y el estado concede a la otra parte no solo la posibilidad de no convivir con esa parte culpable, sino también la posibilidad de rehacer su vida dando una nueva solución a su vida destruida por culpa de la otra parte, otra, conceder el divorcio por ruptura irreversible del matrimonio como realidad socio- personal, y la tercera, el divorcio por mutuo acuerdo, sin tener en cuenta ni culpas ni rupturas”

El divorcio por culpa no sería un castigo, como si fuera una sanción del código penal, sino una solución ofrecida a la parte inocente para poder romper la convivencia y rehacer su vida, si voluntariamente opta por ello.

El divorcio no es un castigo, porque si así fuera estaría encuadrado en el código penal. El divorcio es una solución a una situación insostenible producida por uno de los esposos y ofrecida al otro. Según Águila & Calderón; el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, que se obtiene por sentencia judicial y sobre la base de las causas determinadas por ley. Y clasifica al divorcio en dos:

- Divorcio absoluto.- consiste en la disolución total, definitiva, y perpetua del nexo conyugal, declarada por la autoridad competente. Los divorciados quedan en libertad de contraer nupcias, salvo por el plazo de viudez que rige para la mujer.
- Divorcio relativo.- se conoce comúnmente como separación de cuerpos, en virtud del cual los esposos se separan del lecho y la habitación, ponen termino a la vida en común, cesan los derechos matrimoniales, pero el vínculo legal subsiste y los esposos no pueden contraer nuevo matrimonio.

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

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

Dentro de este marco de enunciados se encuentra del norma del artículo 481 del Código Procesal Civil que establece que, el Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este sub capítulo (Sub capítulo 1º: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen.

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).

#### **2.2.2.2.6. El divorcio**

##### **2.2.2.2.6.1. 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 *divertis* que equivale a separarse, disgregarse.

En sentido amplio, divorcio, significa relajación de la íntima comunidad de vida propia del matrimonio, por ruptura del vínculo conyugal, o por separación de los consortes. La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto como al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica

Por el divorcio, según señala Carmen Julia Cabello, 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.

#### **2.2.2.2.6.2. Regulación del divorcio**

#### **2.2.2.2.6.3. La causal**

**2.2.2.2.6.3.1. Definición:** Según Raúl Chanamé Orbe define a la causal como principio o situación que engendra un efecto, este último se vincula con el anterior por una relación de causalidad. Este a su vez se subdivide en dos clases de causas:

Causa eficiente: Llamada también causa fuente, es el hecho generador del efecto.

Causa Fin: Llamada también causal final, es un elemento esencial del acto jurídico, es la finalidad perseguida por el sujeto que celebra el acto, es decir, primero el agente considera el resultado que quiere alcanzar, luego escoge los medios para su realización. Para fundamentar este concepto se han formulado dos teorías:

1. Teoría objetiva sostiene que la causa está dada por la finalidad típica y abstracta que se da uniformemente en todos los actos jurídicos de la misma especie.
2. Teoría Subjetiva: Sostiene que la causa está dada por las razones y motivos que determinan la autoridad de cada sujeto que realiza el acto jurídico.

#### **2.2.2.2.6.3.2. Regulación de las causales**

#### **2.2.2.2.6.3.3. Las causales conforme al Código Civil vigente**

SI bien es cierto algunos de las causales expuestas no son parte de nuestra sentencia, no es menos cierto que éstas están contenidas en la legislación civil vigente:

#### **A.- Adulterio**

Para Chanamé es una figura mediante la cual una persona casada sostiene relaciones sexuales voluntarias con otra que no es su cónyuge. Es la trasgresión al principio conyugal de fidelidad mutua. Es una de las causales de separación de cuerpos.

“El adulterio, es una de las relaciones sexuales que tiene uno de los cónyuges con tercero. Entonces viene a ser una causa perentoria que genera la disolución del vínculo matrimonial, que consiste en la violación del deber de fidelidad manifestado en el trato sexual de un cónyuge con persona distinta de su consorte.” (Gerardo Trejos Zegarra)

Etimológicamente algunos autores la derivan de las palabras latinas alterius y torus que en buen matiz significan “lecho de otro”, en cambio otros afirman que procede de adulterium, derivado del verbo adulterarse que significa seducir a una mujer casada, viciar o falsificar algo. El adulterio es la violación del deber de fidelidad que origina la desarmonía conyugal haciendo insoportable la vida en común. El deber de fidelidad es reciproco para los esposos, por eso desde el punto de vista moral, el adulterio del varón es tan censurable como el perpetrado por la mujer; pero desde otra perspectiva las consecuencias jurídicas del adulterio de la cónyuge podría asumir mayor gravedad, desde que pone en duda el principio pater is est y, con el tal vez, la introducción de un extraño en la familia. (Javier Rolando Peralta Andía)

Los elementos constitutivos del adulterio son:

- c) El objetivo, constituido por la consumación del acto sexual de una cónyuge con persona distinta de su consorte, porque esta causal se vincula con un tipo de acto sexual, de ahí que las relaciones mantenidas entre homosexuales, lesbianas no tipifican actos adulterinos, sino conductas deshonorosas.
- d) El subjetivo, de contenido psicológico, que consiste en el propósito deliberado de un cónyuge para mantener relación sexual con tercero fuera de matrimonio, por eso el acto sexual cometido por violación o por quien sufre de trastornos de conciencia por un estado hipnótico, por efectos de drogas o del alcohol, no permite se configure la causal, por esa misma razón la inseminación no consentida no implicaría adulterio.

Los requisitos para instaurar el divorcio por esta causa son:

- a) Que exista un vínculo matrimonial de naturaleza civil, esto es que sea formal.
- b) Que el adulterio sea real y consumado, pues tiene que haber necesariamente copula sexual y sea susceptible de comprobación.
- c) Que sea consciente y voluntario, vale decir, que medie el elemento intencional por parte del cónyuge infractor del deber de fidelidad.
- d) Que constituya grave ofensa para el otro cónyuge, pues es indispensable que el ofendido no lo haya provocado, consentido, ni perdonado, de ahí que la cohabitación posterior al adulterio impida iniciar o proseguir la acción.
- e) Que no se sustente un hecho propio.

Con relación a la prueba del adulterio existen dos criterios:

- a) El de la prueba indirecta, en razón de que el ayuntamiento carnal suele realizarse a escondidas, sin que exista persona que pueda atestiguar tal hecho, de donde resulta que su comisión deberá establecerse a través de indicios o presunciones.
- b) El de la prueba directa, ya que su probanza será posible a través del medio probatorio establecidos en la ley procesal. Sin embargo son pruebas idóneas las partidas de nacimiento de hijos adulterinos, las cartas comprometedoras, etc.

La acción de divorcio por adulterio caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido, en todo caso, a los cinco años de producida esta.

Esta doctrina plantea una nueva concepción de matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales.

Estima al matrimonio como una unión de un varón y una mujer con intensión de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado, (Plácido, 2002).

En esta forma, una pareja puede divorciarse sólo cuando el juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió sentido para los esposos, para los hijos y, con eso, también, para la sociedad.

Esta doctrina se ha ido afirmando luego de la segunda guerra mundial, especialmente en países socialistas, como ocurre en Polonia, Alemania, Rumania, Checoslovaquia, fue de este modo como ha ido llegando al continente americano, el Perú lo ha adoptado recientemente en el año 2001, (Plácido, 2002).

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

Nuestro sistema adoptado por el código civil; se adhiere a la tesis divorcista y dentro de ella opta por combinar el divorcio sanción y el divorcio remedio, derivando en un sistema mixto. Ello se ha hecho aún más notorio con la reforma introducida mediante ley N° 27495. En efecto, se admite el mutuo consentimiento separación convencional junto con causales de inculpación de un cónyuge frente a otro; así como causales no inculpatorias separación de hecho o convencional.

Cajas señala: “La referida ley representa la reivindicación de la corriente de frustración del matrimonio, al combinar de manera más o menos equilibrada las bondades del divorcio remedio, en tanto se aplica para el supuesto en que la vida en común deviene insostenible, y las del divorcio sanción, en tanto atenúa el carácter frío y objetivo de la doctrina de la frustración del matrimonio, permitiendo distribuir entre los cónyuges la carga que importa la disolución del vínculo matrimonial. Para los intereses del estudio, corresponde glosar la norma del artículo 345-A del Código Civil, que establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 (causal de separación de hecho); el demandante deberá, acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. Que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la



separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”

Asimismo, considerar que, son: “Aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323 (que regula las gananciales), 324 (que regula la pérdida de gananciales por separación de hecho), 343 (que regula la pérdida de los derechos hereditarios), 351 (que regula la indemnización por daño moral al cónyuge perjudicado) y 352 (que regula la pérdida de gananciales), en cuanto sean pertinentes(Cajas, 2008)”

#### **a. La violencia física y psicológica como causal de divorcio**

Está regulada en el inciso 2 del artículo 333 del Código Civil. Según la jurisprudencia, esta causal, es el trato reiterado y cruel que uno de los cónyuges hace al otro, quien dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho o psicológicamente a su consorte, rebasando los límites del recíproco respeto que supone la vida en común

Esta causal se ubica dentro de la tesis divorcista, exactamente en la teoría del divorcio sanción; que se formula como el castigo merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivo para el divorcio. Esta doctrina sustenta su estructura en:

- a)** El principio de culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de ellos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por lo tanto sujeto a prueba
- b)** La existencia de varias causas para el divorcio, esto es, causas específicas previstas en la ley, como el adulterio, la violencia física y psicológica, y otros
- c)** El carácter punitivo del divorcio, porque la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, consiguientemente, pérdidas y restricciones de sus derechos

nacidos del matrimonio, entre ellos: respecto de la patria potestad; del derecho alimentario, de la vocación hereditaria y otros

#### **b. La separación de hecho como causal de divorcio**

La misma que es la causal central en el expediente materia de estudio, 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 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, (Plácido, 2002).

En esta forma, una pareja puede divorciarse sólo cuando el juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió sentido para los esposos, para los hijos y, con eso, también, para la sociedad.

Esta doctrina se ha ido afirmando luego de la segunda guerra mundial, especialmente en países socialistas, como ocurre en Polonia, Alemania, Rumania, Checoslovaquia, fue de este modo como ha ido llegando al continente americano, el Perú lo ha adoptado recientemente en el año 2001, (Plácido, 2002).

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

Para los intereses del estudio, corresponde glosar la norma del artículo 345-A del Código Civil, que establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 (causal de separación de hecho); el demandante deberá, acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. “Que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder” (Cajas, 2008).

Asimismo, considerar que, son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323 (que regula las gananciales), 324 (que regula la pérdida de gananciales por separación de hecho), 343 (que regula la pérdida de los derechos hereditarios), 351 (que regula la indemnización por daño moral al cónyuge perjudicado) y 352 (que regula la pérdida de gananciales), en cuanto sean pertinentes (Cajas, 2008).

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

##### **A. Definición**

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

##### **2.2.2.2.7.1. Regulación**

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

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

cuanto sean pertinentes." (\*)

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

El ministerio Público tiene como función fundamental proteger la vigencia de la institución matrimonial, ello derivado desde el texto de nuestra Constitución Política, la cual en su Art. 4 ° Capítulo II, menciona sobre la protección de la familia “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (...)” (Exp. 2013-153)

Entonces el Ministerio Público previene que la comunidad y el Estado protejan a la familia.

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

### **2.3.- MARCO CONCEPTUAL**

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

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

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

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

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

**Expresa.** Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1998).

**Análisis.** Análisis crítico y detallado sobre una determinada cosa. (Zapata Santillana – Diccionario – 2009)

**Calidad.** (Título con el que una persona actúa en un acto jurídico o un juicio. Por ejemplo, calidad de cónyuge, calidad de heredero. El tutor actúa en calidad de representante del pupilo, así como el curador lo hace en representación del insano. (Diccionario Jurídico Moderno, Chaname Orbe, 2012)

**Corte Superior de Justicia.** Es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia (Lex Jurídica, 2012).

**Distrito Judicial.** Parte de un territorio en donde un juez o tribunal ejerce jurisdicción.

**Dimensión(es).** La dimensión también puede ser el área, el volumen o la longitud de una superficie, un cuerpo o una línea: “Cuando falleció, mi padre me dejó un campo de grandes dimensiones en las afueras de la ciudad”, “Tenemos que comprar un nuevo sofá con las dimensiones apropiadas para que quepa en el espacio disponible del salón”, “El equipo nunca jugó en un estadio de estas dimensiones” (Julián Pérez Porto y Ana Gardey - (<http://definicion.de/dimension/>)-2011)

**Expediente.** Es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados según la secuencia de realización en folios debidamente separados, convirtiéndose en un documento que acredita en forma indubitable el desarrollo de los actos jurisdiccionales de un proceso. (Diccionario Jurídico Moderno, Chaname Orbe, 2012)

Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012).

**Juzgado Penal.** Es aquel órgano investido de poder jurisdiccional con competencia establecida para resolver casos penales (Lex Jurídica, 2012).

**Indicador.** Son puntos de referencia, que brindan información cualitativa o cuantitativa, conformada por uno o varios datos, constituidos por percepciones, números, hechos, opiniones o medidas, que permiten seguir el desenvolvimiento de un proceso y su evaluación, y que deben guardar relación con el mismo.

(<http://deconceptos.com/general/indicador>)

**Matriz de consistencia.** Es la herramienta que posibilita el análisis e interpretación de la operatividad teórica del proyecto de investigación, que sistematiza al conjunto: problema, objetivos, variables y operacionalización de las variables. (<http://nrojas.blogcindario.com/2012/04/00002-matriz-de-consistencia.html>)

**Máximas.** Precepto tradicional que indica lo que debe o lo que no debe hacerse en un caso determinado. (<http://es.thefreedictionary.com/m%C3%A1xima>)



**Medios probatorios.** Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).

**Operacionalizar.** La operacionalización es un proceso que consiste en definir estrictamente variables en factores medibles. El proceso define conceptos difusos y les permite ser medidos empírica y cuantitativamente. (<https://explorable.com/es/operacionalizacion>)

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

**Primera instancia.**

Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente, en la tramitación de un juicio se pueden dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. En esas dos instancias se debaten tantos problemas de hecho cuanto de derecho. Y aun cuando la sentencia dictada en la apelación sea susceptible de otros recursos ordinarios o extraordinarios, de inaplicabilidad de la ley o de casación, esa última etapa ya no es constitutiva de una instancia, porque, generalmente, en ese trámite no se pueden discutir nada más que aspectos de mero Derecho. De ahí que a los jueces que intervienen en la primera instancia del juicio, suele llamárselos de primera instancia. 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 (Ossorio, s.f, P. 503). Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

**Sala Civil.** Es aquel órgano que ejerce las funciones de revisión consulta en las sentencias de los Juzgado Especializados(Lex Jurídica, 2012).

**Segunda instancia.** Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

**Tercero civilmente responsable.** Persona que por razones especiales en relación a la gente resulta concurriendo en forma solidaria al pago de la reparación civil proveniente de la comisión de un delito. (Diccionario Juridico Moderno, Chaname Orbe, 2012)

**Variable.** Derivada del término en latín variabilis, variable es una palabra que representa a aquello que varía o que está sujeto a algún tipo de cambio. Se trata de algo que se caracteriza por ser inestable, inconstante y mudable. En otras palabras, una variable es un símbolo que permite identificar a un elemento no especificado dentro de un determinado grupo. Este conjunto suele ser definido como el conjunto universal de la variable (universo de la variable, en otras ocasiones), y cada pieza incluida en él constituye un valor de la variable. (<http://definicion.de/variable/>).

### **3. METODOLOGIA**

#### **3.1. Tipo y nivel de investigación**

##### **3.1.1. Tipo de investigación:** cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo: la investigación, nació con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guió el estudio fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

##### **3.1.2. Nivel de investigación:** exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia el propósito de examinar una variable poco estudiada; además, hasta el reporte de investigación, no se hallaron estudios similares; menos, con una propuesta metodológica similar. Se orientó a familiarizarse con la variable, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuyó a resolver el problema de investigación (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitió recoger información de manera independiente y conjunta, orientado a identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Fue, un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, dirigida a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características para definir su perfil (Mejía, 2004).

### **3.2. Diseño de investigación:** no experimental, transversal, retrospectivo

No experimental: porque no hay manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado 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).

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros, de documentos (sentencias) donde no hubo participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010). En el texto de los documentos se evidencia el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

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

### **3.3. Objeto de estudio y variable en estudio**

Objeto de estudio: estuvo conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, la calidad de las sentencias de primera y segunda sobre divorcio por las causales de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente Judicial N° 0153-2013-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete – Cañete; 2017.

La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho y otros. La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

**3.4. Fuente de recolección de datos.** Fue el expediente judicial el N° 0153-2013-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete – Cañete; 2017; éste fue seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003)

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

**3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.** Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estuvo guiada 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.

**3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.** También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilita la identificación e interpretación de los datos. Se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos se trasladaron en forma fidedigna a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia.

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

El instrumento utilizado para la recolección de datos, fue una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), presenta los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Los procedimientos para recoger, analizar y organizar los datos se presenta en el anexo 2.

### **3.6. Consideraciones éticas**

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). Se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, que se evidencia como anexo 3.

**3.7. Rigor científico.** Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidencia como anexo 4; sustituyéndose, únicamente, los datos de identidad de las partes y toda persona particular consignándose en su lugar sus respectivas iniciales.

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



## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Separación de Hecho y otros; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N°00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]	
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE</p> <p>Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cañete</p> <p>EXPEDIENTE : 001532013-0-0801-JR-FC-02</p> <p>DEMANDANTE : C.E.Y.S.</p> <p>DEMANDADO : H.M.A.DLC.</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO</p> <p>JUEZ : P.T.A.</p> <p>SECRETARIA : E.E.H.T.</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los</i></p>					X						



	<p style="text-align: center;">SENTENCIA</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO TRECE</p> <p>Cañete, diecinueve de Junio del dos mil quince.</p>	<p><i>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: 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></p>										10
Postura de las partes	<p>VISTOS. El presente proceso que se ha ordenado emitir sentencia (ver resolución número veintidós su fecha de enero del dos mil catorce) de la revisión de autos fluye:</p> <p><u>PARTE EXPOSITIVA:</u></p> <p>I.- DEMANDA.-</p> <p>1.1.- <b>Identificación de partes y petitorio</b>, don C.E.Y.S., mediante su escrito (de fojas 11) subsanación (de fojas 28) interpone <u>Demanda</u> de Divorcio por la causal de Separación de Hecho y la dirige contra doña H.M.A.DLC., peticionando que se declare la disolución del vínculo matrimonial celebrado entre las partes procesales (precisando) que no existe pretensión accesorio.</p> <p>1.2.- <b>Fundamentos de hecho y de derecho:</b> Señala que con fecha 15 de Marzo del año 1986, contrajo Matrimonio con la demandada ante la municipalidad Distrital de Nuevo Imperial Provincia de Cañete; producto del matrimonio procrearon un hijo C.Y.A. de 26 años; por lo que no resulta necesario pronunciarse sobre los alimentos, patria potestad, tenencia custodia y régimen de visitas.</p> <p>Durante nuestro matrimonio no hemos adquirido bienes (muebles e inmuebles) que sea susceptible de repartición.</p> <p>Que vivimos separados por más de quince años en que la demandada</p>	<p><b>1.</b> Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				X						

	<p>(abandono) el hogar por incompatibilidad de caracteres se fue a vivir con mi hijo mayor de edad a vivir a la casa de sus padres; se hizo de nuevo compromiso teniendo actualmente una hija S.S.S.A, de ocho años de edad. Ampara su demanda en los artículos 333 inciso 12, 349 y 480 del Código Civil y demás normas concordantes.</p> <p><b>II Actividad Jurisdiccional.-</b> Admitida la demanda con la resolución número dos (fojas 30) se corre traslado a la demandada, siendo que doña H.M.A d.Y. (a fojas 42/46) contesta solicitando que se declare infundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, sin perjuicio de mandar el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados contra su persona ascendente a la suma de 30,000.00 nuevos soles. Los fundamentos: <b>a)</b> Que, es cierto que contrajo matrimonio el 15 de Marzo de 1986 por ante la Municipalidad Distrital de Nuevo Imperial – Cañete, que ha procreado como hijo a C.E.Y.A., quien en la actualidad tiene 26 años de edad, que no han adquirido bienes; que se encuentra separada por más de quince años. <b>b)</b> Que, es falso que me fui del hogar conyugal por incompatibilidad de caracteres (...) siendo que al encontrarle con la empleada en la cama (con quien el demandante tiene cuatro hijos) opta por expulsarla de su hogar conyugal; que es falso que no he estado en estado de necesidad; que es falso el demandante se encuentre al día en los pagos el demandante, nunca ha cumplido como pasar la pensión de alimentos a favor de mi hijo; nunca hubo acuerdo (sic)” <b>c)</b> Que, habiendo tenido necesidades ha tenido que trabajar, que sido padre y madre para su hijo, con quien ha podido salir adelante (...) solicita que el demandante le indemnice la suma de S/ 30,000.00 nuevos soles. Teniendo por contestada por resolución número cuatro de fecha seis de Junio del dos mil treces (de fojas 47/48) e improcedente la tacha interpuesta por extemporánea.</p> <p>El representante del Ministerio Público, contesta la demanda, (fojas 33/34) dándose por contestada por resolución número tres fecha veintiuno de mayo del dos mil trece.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Habiéndose declarado saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida, mediante resolución cinco de fecha veinticinco de Junio del dos mil trece (de fojas 52/53) se han fijado los puntos controvertidos admitido las pruebas ofrecidas por resolución número siete su fecha veintitrés de agosto del dos mil trece (de fojas 65/67) señalándose audiencia de pruebas que se realizó conforme constan de las actas (de fojas 65/67) señalándose audiencia de pruebas que se realizó conforme constan de las actas (de fojas 68/18) con los alegatos de las partes, su estado es la de dictar sentencia.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente **00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

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

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.

**Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Separación de Hechos y otros; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
<b>Motivación de los hechos</b>	<p>III.- <u>PARTE CONSIDERATIVA:</u></p> <p>Primero.- El divorcio</p> <p>1.1 Se ha establecido en la jurisprudencia “ (...) que en los procesos que versan sobre materias de Derecho de Familia, los jueces tienen obligación y facultades específicas y el Estado flexibiliza los principios y normas procesales sobre iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, entre otros, en razón de las responsabilidades constitucionales de la judicatura, sobre protección de la familia y promoción del matrimonio; la naturaleza de los conflictos que deben solucionar derivados de las relaciones sociales, familiares interpersonales en el interior de la familia. Debe tenerse en cuenta que ante todo, se ha de priorizar la protección al hombre (varón o mujer) frente al peligro de ver infringida su dignidad y libertad. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado artículos 1°, 2°, inciso 1°; 4° y 43°”</p> <p>1.2 La legislación civil peruana regula a partir del artículo 332 y siguientes del Código</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i><b>Si cumple</b></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i><b>Si cumple.</b></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las</i></p>										

	<p>Civil un sistema mixto estableciendo causales de divorcio subjetivas o inmersas en el esquema del divorcio sanción, y también causales objetivas ubicadas bajo el modelo del divorcio remedio. <b>Divorcio sanción:</b> La resolución judicial debe basarse en la acreditación de la culpa de uno o de ambos cónyuges. Las casuales del divorcio sanción constituyen conductas antijurídicas que contradicen la observancia de los deberes y derechos conyugales. La sentencia de divorcio constituye una declaración judicial de certeza en lo relativo a los hechos que se imputan al cónyuge culpable. Alberto VÁSQUEZ RIOS, <b>Divorcio remedio:</b> Representa una salida al conflicto matrimonial, cuando los cónyuges no asumen el proyecto existencial de la unión matrimonial. Elvira MARTINEZ COCO señala “el divorcio como remedio permite entender la existencia de crisis dentro del matrimonio y la posibilidad de ponerle fin mediante el.” Las causales del divorcio remedio son tres: separación convencional por mutuo acuerdo, causal de separación de hechos, y causal de imposibilidad de hacer vida en común (Art. 333 incisos. 11, 12 y 13 del Código Civil. Rolando UMPIRE NOGALES señala “La consagración del divorcio remedio altera radicalmente el fundamento de la institución del divorcio, y representa una idea distinta del matrimonio y de familia. Con este tipo de divorcio se deja de lado la persecución represiva, patentizada en la búsqueda de causales para demostrar la culpabilidad de su cónyuge, terminando de maltratar totalmente las deterioradas relaciones, y buscando demostrar por el contrario que ambos son víctima de una relación desafortunada.”</p>	<p><i>pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i>  <b>Si cumple/</b>  <b>4.</b> Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i><b>Si cumple</b>  <b>5.</b> Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>					X					
Motivación del derecho	<p><b>SEGUNDO.- De la separación de hecho</b></p> <p>Teniéndose como sustento la doctrina mencionada se establece la causal de divorcio de separación de hecho durante un periodo ininterrumpido de dos años, o de cuatro años si existen hijos menores de edad regulada en el artículo 333 inciso 12) del Código Civil; siendo el supuesto de hecho planteado con la demanda de autos correspondiendo el divorcio remedio. Esta causal objetiva refleja la quiebra o destrucción matrimonial, no caduca y subsiste mientras las partes no se reconcilien, requiriéndose de un “<i>periodo ininterrumpido</i>” el fracaso</p>	<p><b>1.</b> Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple</b>  <b>2.</b> Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i>  <b>Si cumple</b>  <b>3.</b> Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La</i></p>										20

	<p>matrimonial se evidencia ante la falta de cohabitación de ambos cónyuges en el mismo hogar conyugal, llevando vidas separadas con proyectos personales distintos, entonces al emitir la sentencia de autos no se debe confundir con los presupuestos del divorcio sanción que corresponde a otras causales. Enrique VARSÍ ROSPIGLIOSI sobre la separación de hecho señala “Una vez ocurrida, los cónyuges, sin necesidad de expresar motivos (no subjetividad) sino únicamente con la probanza del paso del tiempo ininterrumpido (si objetividad), la solicitarían pues la separación de hecho es la más clara y contundente demostración de falta de voluntad para hacer vida en común, deviniendo en inútil en algunos casos e inconveniente en otros la vigencia del lazo conyugal, el cual más que generar efectos positivos produce consecuencias no deseadas y más bien perjudiciales para los cónyuges y los hijos.” De otro lado, Manuel TORRES CARRASCO expone “El contraer matrimonio impone a los cónyuges la ascensión de diferentes deberes frente al otro y a la familia. Entre ellos tenemos el deber de fidelidad, cohabitación y asistencia mutua. Para que se dé la separación de hecho al menos uno o ambos cónyuges deben de haber dejado de cumplir con su obligación de cohabitación. Los otros deberes de asistencia mutua y fidelidad o de alimentación y educación de los hijos no son determinantes para verificar la existencia de la separación de hecho, pero si serán importantes para la fijación de un importe indemnizatorio.” Son elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho: a) Elemento objetivo; constituyendo la interrupción de la cohabitación entre ambos cónyuges, b) Elemento Subjetivo: la voluntad de uno o ambos cónyuges de no convivir en el mismo hogar, y c) Elemento temporal: la persistencia de la separación durante un plazo determinado.</p> <p><b>TERCERO.- Valoración de los hechos y medios probatorios.</b></p> <p>3.1. Que, de acuerdo a los hechos expuestos en la demanda y estando al mérito del Acta de Matrimonio (de fojas 6) se establece que A.E.Y.S. y H.M.A.DLC., han contraído matrimonio el día 15 de Marzo del 1986 por ante la Municipalidad Distrital de Nuevo Imperial Cañete, Lima.</p>	<p><i>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><b>4.</b> Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i><b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>					X						
--	--	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

	<p>3.2. Que, existe conformidad entre ambos cónyuges, que están separados hace más de cuatro años, en tanto que el demandante lo afirma en la demanda y la demandada refiere: “que si se encuentra separado (desde) que su hijo apenas tenía 9 años de edad; tiene cuatro hijos la ex empleada (en la actualidad la demandada) tiene una hija S.S.S.A. de 8 años de edad con un nuevo compromiso”.</p> <p>De lo que se colige que a la fecha de la interposición de la demanda han transcurrido mas de cuatro años, no están haciendo vida conyugal no existe ninguna intención ni voluntad de reconciliarse y reanudar la vida matrimonial, concurriendo los tres elementos: objetivo, subjetivo y temporal; aplicándose por tanto los fundamentos del divorcio remedio (antes glosados) resulta estimable la demanda conforme a lo previsto en el artículo 333 inciso 12 del Código Civil.</p> <p>3.3. Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer conforme dispone el artículo 350 del Código Civil, salvo que se acredite el estado de necesidad alimenticia, estuviere imposibilitado para trabajar o adolece de alguna incapacidad física el otro cónyuge, no lo que aparece en el caso sub Litis. Asimismo, los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre si con arreglo a lo previsto en el artículo 353 del citado Código.</p> <p>3.4. Que si bien ambas partes (demandante y demandado) reconocen que, ha procreado un hijo de nombres C.E.Y.A., a la fecha de la interposición de la demanda, conforme se desprende de la partida de nacimiento (de fojas 5) en la actualidad el hijo procreado tiene de 26 años de edad.</p> <p>3.5. Sobre las obligaciones alimenticias que estaba sujeto el demandante; aun cuando la demandada alegue el demandante nunca ha cumplido con pasarle una pensión a alimentos (...); no es menos cierto que ésta, no ha interpuesto una demanda con este propósito..</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>3.6. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 89 del Código de los Niños y Adolescentes, la tenencia o custodia de los niños o adolescentes se determina de común acuerdo y en, en todo caso, los resuelve el Juez de Familia, estando facultado para determinar esta condición de acuerdo a la prelación a que se refiere el artículo 92 del mismo cuerpo de leyes y teniendo en cuenta además, lo dispuesto por el numeral 93 del acotado; en el caso de autos siendo que las partes han señalado que solo han procreado un hijo de nombre C.E.Y.A., que la fecha de la interposición de la demanda, es un ciudadano de 26 años de edad, carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto.</p> <p>3.7. El artículo 318 inciso 3) del Código Civil dispone que, fenece el régimen de la sociedad de gananciales por divorcio, el artículo 324 del mismo Código prescribe en caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación, en concordancia con el artículo 319 primer párrafo que <i>“En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho.”</i> En tanto que las partes han señalado no haber adquirido bienes durante el matrimonio, carece de objeto pronunciamiento.</p> <p><b>CUARTO.- Sobre la Indemnización a favor del cónyuge perjudicado.</b></p> <p>4.1 Nuestra Constitución Política del Estado, en su artículo 4 señala <i>“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.”</i></p> <p>4.2. En este marco constitucional el artículo 345-A segundo párrafo del código Civil dispone que el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado, con la separación de hecho, (...) deberá señalar una indemnización por</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



	<p>daños incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Criterios normativos instituidos como imperativos en la sentencia vinculante dictada en <i>el Tercer Pleno Casatorio Civil</i>, publicado el 13 de Mayo del año 2011.</p> <p>4.3. La Corte Suprema de la República en la sentencia, (CAS. N  1809-2010 Lima 17/052011 señala “<i>Que, si bien es cierto que el derecho reconocido en el artículo 354-A del Código Civil, está referido a una obligación constitucional del Estado, la sociedad y de la parte ofensora, entre cuyos fundamentos se señala la equidad y la solidaridad. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio, los jueces deberán señalar con criterio de conciencia, con arreglo a la sana crítica y de acuerdo a cada caso una indemnización por las responsabilidades en que hubiere incurrido el cónyuge que incumpla su deberes familiares; lo que incluye el daño a la persona y el daño moral, u ordinaria la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.</i></p> <p>4.4. Para fijar la indemnización es indispensable analizar en cada caso los baremos indemnizatorios: la edad, el nivel de educación, es estado de salud, la capacidad económica, y el estatus social de cada uno de los cónyuges, así como el tiempo de casados, el número de hijos procreados, la edad de los hijos, y la existencia de bienes sociales; factores a tenerse en cuenta en la época de la separación así como al momento de interponerse la demanda de divorcio por separación de hecho, cada familia representa un mundo privado único y distinto de cualquier otra familia, con sus propias reglas, costumbres y aspiraciones familiares.</p> <p>4.5. Sobre los criterios para establecer la reparación del daño moral: Juan MORALES GODO señala lo siguientes: c) la magnitud del daño producido, b) analizar la culpa con que ha procedido el agresor, y c) analizar la situación tanto de la víctima como del agresor. Roxana JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA explica “...debe tomarse en cuenta no sólo las características de la víctima (edad, sexo) y las circunstancias en que se produjo el hecho dañoso, sino también las características del agresor,</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>incluyendo el grado de dolo o culpa, pero no con la finalidad de aplicar una sanción o punición (por cuanto esto podría distorsionar la función aflictivo-consolatoria y convertirla, como tantas veces ha dicho, en un vehículo para el enriquecimiento de la víctima)...”</p> <p>4.6. La Sala Suprema Civil desarrolla los siguientes factores: CAS N°. 3765-2010 LIMA (28/06/2011)” (anota) en ese contexto es de mérito calificar, las circunstancias y hechos probados de autos: “...La demandada no ha dado motivos para la separación de hecho, ello en mérito a lo que se aprecia de los argumentos del propio demandante en su escrito demanda. (...) Que a consecuencia de la separación, la familia misma quedó en una manifiesta situación de detrimento material, psicológico y moral, por la actitud del demandante y la situación que tenía el cónyuge demandado durante el matrimonio al tener que afrontar el sostenimiento de sus (vástagos). Ellos se evidencian, a tenor del proceso judicial de alimentos (...) en el que inicialmente desatendió esta obligación.- e) Respecto al daño moral debe meritarse las consecuencias naturales que produce en el seno de cualquier familia de las responsabilidades constitucionales del padre, que obligan en este caso, a asumir todas las obligaciones al otro cónyuge quien se ha visto obligado a tener que interponer demanda para lograr los alimentos....sic”.</p> <p>4.7. Que siendo ello así, en el caso ocupa, las partes procesales han contraído matrimonio el 15 de Marzo (1986), habiendo procreado a un solo hijo, (según da cuenta la demandada) la causa de separación de hecho, ha sido la infidelidad del demandante siendo ella (la demandada) que se encargó de la crianza de su menor hijo, (hoy mayor de edad) hecho que ha sido contradicho por el demandante de lo que se infiere que a consecuencia de la separación, la familia misma quedó en una manifiesta situación de detrimento material, psicológico y moral, por la actitud del demandante y la situación que tenía la cónyuge demandado (durante el matrimonio el tener que afrontar el sostenimiento de su vástago. En tanto que el demandante desatendió esta obligación, siendo, que la esposa (sola) asuma con la alimentación y</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>los cuidados de su menor hijo; no enervando está conclusión los recibos anexados por la suma de S/ 20.000 nuevos soles en tanto que datan de dos años 2004/2005. Habiéndole además provocado – como es lógico – una frustración personal y perjuicio a su proyecto de vida matrimonial, pro tanto deberá fijársele una indemnización prudencial a su favor, estando a lo solicitado por la demandada de conformidad con el artículo 345-A segundo párrafo del código Civil.</p> <p><b>QUINTO.- De las costas y costos procesales.</b> El reembolso de las costas y costos del proceso no requieren ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración (Art. 412 del Código Civil). En tanto que la demandada ha no contradicho (en su totalidad) la demanda y acudido a tutela jurisdiccional para los fines de la indemnización por daños, debe exonerársele de las costas y costos.</p> <p>Por los fundamentos expuestos el Juez del Segundo Juzgado de Familia de Cañete, Administrando Justicia a nombre del Pueblo.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° **00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

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

**LECTURA.** El cuadro 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 y otros; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	<p><b>PARTE RESOLUTIVA:</b></p> <p><b>PRIMERO.- DECLARANDO FUNDADA</b> en parte la demanda interpuesta por don C.E.Y.S. de Divorcio por la causal de Separación de Hecho, contra H.M.A.DLC. y el Ministerio Público, en consecuencia <b>I.-DECLARO:</b> Disuelto el vínculo matrimonial existente entre C.E.Y.S. y H.M.A.DLC., celebrado el día 15 de Marzo de 1986 por ante la Municipalidad de Nuevo Imperial, Provincia de Cañete Departamento de Lima. <b>II.-</b> Por fenecido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, generado de dicho matrimonio. <b>III.-</b> El Cese del derecho de demandada de llevar el apellido del demandante agregado al suyo. <b>IV.-</b> La pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges. <b>V.-</b> Que no se fija la pensión alimenticia; patria potestad, tenencia, régimen de visitas, en tanto que el hijo procreado es mayo de 26 años de edad. <b>VII.-</b> Se determina que doña H.M.A.DLC., es la cónyuge perjudicada con la separación de hecho, en consecuencia se fija a su favor una indemnización ascendente a la suma de DOS MIL NUEVOS</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) <b>Si cumple.</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las 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 pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. <b>Si cumple.</b></p>										

	<p>SOLES, que deberá abonar el demandado don C.E.Y.S., en ejecución de sentencia bajo apercibimiento de ley.</p>	<p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>Si cumple.</b></p> <p>5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). <b>Si cumple</b></p>					X					
<p style="text-align: center;"><b>Descripción de la decisión</b></p>	<p><b>SEGUNDO.- DISPONGO</b> que consentida y/o ejecutoriada que sea esta sentencia se oficia a los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de Nuevo Imperial – Provincia de Cañete, al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y al Registro Personal de la Oficina Registral de la Región Lima para la inscripción respectiva.- <b>ORDENO</b> en caso de no sea impugnada la presente sentencia se ELEVEN los autos en <u>consulta</u> al Superior Jerárquico.- Sin costas ni costos procesales, <b>notifíquese y cúmplase.-</b></p> <p><b>Dr. A.P.T.</b></p> <p><b>Juez (T)</b></p> <p><b>Dra. E.E.H.T.</b></p> <p><b>Secretaria Judicial</b></p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. <b>Si cumple.</b></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. <b>Si cumple.</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las</i></p>					X					10

		<i>expresiones ofrecidas. Si cumple.</i>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° **00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

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

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

**Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio Por Separación de Hecho y otros; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
<p><b>Introducción</b></p> <p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE</p> <p>SALA CIVIL</p> <p>EXPEDIENTE : 001532013-0-0801-JR-FC-02</p> <p>PROCESO ÚNICO</p> <p>DEMANDANTE : C.E.Y.S.</p> <p>DEMANDADO : H.M.A.DLC.</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO</p> <p>SENTENCIA DE VISTA</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. No cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del</i></p>				X							9



	<p><b>RESOLUCIÓN NÚMERO TRES</b></p> <p>Cañete, veintisiete de Octubre del año dos mil quince</p> <p><b>MATERIA DE GRADO:</b></p>	<p><i>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><b>Postura de las partes</b></p>	<p>Vienen los autos en Consulta, la Sentencia no apelada (Resolución número trece), dictada por el Juzgado Especializado de Familia de Cañete, en el extremo que declara FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de separación de hecho; asimismo, declara DISUELTO el vínculo matrimonial entre C.E.Y.S. y H.M.A.DLC. celebrado el quince de Marzo de mil novecientos ochenta y seis ante la Municipalidad Distrital de Nuevo Imperial; declara FENECIDA la sociedad de gananciales, generado de dicho matrimonio, no se fija pensión alimenticia, patria potestad, tenencia, régimen de visitas, en tanto que el hijo es mayor de veintiséis años de edad; declara que doña H.M.A.DLC., es la cónyuge perjudicada con la separación de hecho, en consecuencia se fija en su favor una indemnización ascendiente a la suma de dos mil nuevos soles que deberá abonar el demandado don C.E.Y.S., en ejecución de sentencia bajo apercibimiento de ley.</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple.</b></p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. <b>Si cumple.</b></p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. <b>Si cumple.</b></p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. <b>Si cumple.</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>					<p>X</p>						

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.

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

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

**Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por Separación de Hecho y otros ; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
<p><b>Motivación de los hechos</b></p> <p><b>CONSULTA:</b></p> <p>Conforme lo dispone el artículo 359ª del Código Civil y en atención que las partes no impugnan la Sentencia que disuelve el vínculo matrimonial entre las partes, corresponde a la Sala Superior reexaminar oficiosamente dicha Sentencia, para asegurar su legalidad verificando la observancia de las formalidades esenciales de validez del proceso y de la justicia de lo decidido.</p> <p><b>DICTAMEN FISCAL:</b></p> <p>EL Fiscal Superior en su Dictamen de fojas ciento once, opina porque se apruebe la sentencia consultada por sus propios fundamentos.</p> <p><b>FUNDAMENTOS DE LA SALA:</b></p> <p><b>De la pretensión de la Demanda</b></p> <p>1. Conforme fluye de la demanda de fecha cuatro de Marzo del año dos mil trece (corre de fojas once al catorce), el demandante solicita como primera pretensión autónoma, que se</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional</i></p>											

	<p>declare la disolución del vínculo matrimonial habido con demandada H.M.A.DLC. con fecha quince de Marzo del año mil novecientos ochenta y seis ante la Municipalidad Distrital de Nuevo Imperial; como segunda <i>pretensión autónoma</i>, que no se fije pensión alimenticia, patria potestad, tenencia, régimen de visitas, tanto que el hijo procreado es mayor de veintiséis años de edad.</p> <p>2. Sustentando su petición, el demandante alega dentro del matrimonio con demandada, tuvieron un hijo (C.Y.A), quien a la fecha de presentación de la demanda ya había adquirido la mayoría de edad; y que la demandada desde hace más de quince años se fue del hogar conyugal con su conocimiento y acuerdo de ambos ya que por razones de incompatibilidad de caracteres ya no podían vivir juntos, la demandada se fue junto a su hijo mayor a vivir a la casa de sus padres, en dicho domicilio se hizo de un nuevo compromiso teniendo actualmente una hija S.S.S.A., la demandada nunca ha interpuesto demanda de alimentos por no encontrarse en estado de necesidad, asimismo el recurrente ha formado otro hogar donde tiene cuatro hijos estando en la actualidad a su cuidado.</p> <p><b>Del Proceso de Divorcio por Separación de Hecho</b></p> <p>3. Con la Ley N° 27495 se modificó el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, introduciéndose la Separación de Hecho como nueva causal de Divorcio, siempre que ésta se prolongue por dos años ininterrumpidos cuando los cónyuges no hubiesen procreado hijos y por cuatro si lo tuviesen.</p>	<p><i>examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i>  <b>Si cumple.</b>  4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i><b>Si cumple.</b>  5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>					X						
Motivación del derecho	<p>4. La separación de hecho es de naturaleza objetiva, pues, la figura cuando se verifica el incumplimiento del deber de cohabitar entre los cónyuges (elemento objetivo); siempre que estas situación se produzca por acto deliberado, esto es, que la separación no se genere por causas laborales o por razones de salud elemento subjetivo); y que dicha separación se prolongue por el plazo previsto por ley (elemento temporal).</p> <p>5. La separación de hecho se ubica dentro de la teoría del divorcio remedio, esto es, busca resolver una situación de hecho tolerada por las partes de ese modo, puede ser promovida por cualquiera de los cónyuges sin interesar la causa de la separación ni quien haya tenido responsabilidad en ella, al menos para la obtención del divorcio.</p> <p>6. La Ley N° 27495 también estableció como requisito especial de la acción de divorcio por la causal en examen (artículo 345-A), que el demandante acredite encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias y que el Juez señale una indemnización por daños a favor del cónyuge que resulte mas perjudicado en con el divorcio, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimento que le pudiera corresponder.</p> <p><b>DEL DEBIDO PROCESO.</b></p> <p><b>Proceso de Conocimiento.</b></p> <p>7.- En lo que concierne al recurso procesal, se aprecia que en los autos se han respetado las</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple.</b>  2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i>  <b>Si cumple.</b>  3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón</i></p>											20

	<p>pautas procedimentales del proceso de Conocimiento regulado por el artículo 348° al artículo 360° del Código Procesal Civil y las exigencias especiales prevista en su artículo 483°; así, se ha identificado la causal invocada para el divorcio; el Ministerio Público respondió oportunamente la demanda a fojas treinta y tres a treinta y cuatro, en tanto que la demandada lo hizo a fojas cuarenta y dos a cuarenta y seis; se ha respetado el derecho a probar de las partes, se ha fijado los puntos controvertidos como se aprecia a fojas sesenta y cinco a sesenta y siete; se convocó a una Audiencia de Pruebas la misma que se realizó a fojas sesenta y ocho a setenta y uno; dictándose sentencia que declaró Fundada la demanda a fojas noventa y cuatro a ciento dos.</p> <p><b>Requisito Especial de la Demanda</b></p> <p>8.- Del expediente se tiene, que no existe proceso de alimentos a favor de su único hijo entre ambos cónyuges quien en la actualidad es mayor de edad.</p> <p><b>DE LA REVISIÓN DE FONDO</b></p> <p><b>Del Elemento Objetivo y Temporal</b></p> <p>9.- Conforme fluye del Acta de Matrimonio de fojas cuatro, las partes celebraron matrimonio el quince de Marzo del año mil novecientos ochenta y seis; por otro lado, el demandante ha afirmado estar separado de su cónyuge desde hace más de quince años aproximadamente; y su bien al contestar la demanda, la demandada alega que se fue del hogar con conocimientos de ambos ya que le encontró flagrantemente al demandado, en su propia cama con la empleada, a raíz de ese hecho el demandante opta por expulsarla del hogar conyugal, insultándola y agrediéndola.</p> <p>10.- De lo antes descrito, tenemos que lo aceptado por la demandada es que con el demandante se encuentra separada desde hacer mas de quince años sin hacer vida conyugal; y siendo que la demandada de divorcio se ha presentado en el año dos mil trece, es evidente que esta separación de hecho se prologado mas allá de los cuatro años requerido por ley como plazo mínimo p0ara la disolución del vínculo matrimonial.</p> <p><b>El Ánimo de No Hacer Vida en Común</b></p> <p>11.- El demandante en su demanda solo menciona que se encuentra separado de la demandada desde hace más de quince años, empero la demandada al contestar la demanda, ha señalado que se retiró del hogar conyugal por acuerdo de ambos, que el demandante al engañarla con su propia empleada optó por expulsarla del hogar conyugal insultándole y agrediéndola, el demandante es el causante de la separación por meterse con la empleada cometiendo adulterio con quien tiene cuatro hijos; de todo ello se desprende, que la separación de ambos cónyuges se ha producido con la finalidad del demandante de poner fin a la vida en común que llevaban.</p>	<p><i>de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>					X					
--	---	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

	<p>Sociedad de Gananciales</p> <p>12.- Respecto de ello, es de señalar que conforme lo prescribe el artículo 318° inciso 3ro. Del Código Civil, el divorcio constituye una causa de extinción de la sociedad de gananciales formada en el matrimonio; conforme al tenor de la demanda, la contestación de la demanda no han adquirido bienes muebles ni inmuebles que en la actualidad sean materia de repartición.</p> <p><b>Indemnización a Favor del Cónyuge más Perjudicado</b></p> <p>13.- Conforme al Tercer Pleno Casatorio Civil sobre Divorcio por Separación de Hecho, que constituye precedente vinculante y de observancia obligatoria; la indemnización regulada por el artículo 345-A constituye un indemnización de naturaleza legal porque se impone por <i>mandato legal y tiene el propósito de corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la separación de hecho o del divorcio en su caso</i>; y que no siendo de naturaleza resarcitoria no le es aplicable la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil regulados en el artículo 1985° del Código Civil (daño, acto ilícito, relación de causalidad y factor de atribución), sino solo la relación de causalidad entre el perjuicio y la separación de hecho o la disolución del vínculo matrimonial.</p> <p>14.- Es menester señalar, que el perjuicio económico o el daño personal (incluido el daño moral) que laude la norma se refiere no solo al que resulte del divorcio sino también como consecuencia de la separación de hecho; en ese sentido, Fundamento 34 afirma que, <i>“el Juez debe establecer los hechos que dieron lugar a la separación, pasando a examinar aspectos subjetivos inculpativos, únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir”</i>, por otro lado, el 4to ítem de su parte decisoria precisa que para esos casos, el Juez apreciará en el caso concreto si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) <i>el grado de afectación emocional o psicológica</i>; b) <i>la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar</i>; c) <i>si dicho cónyuge tuvo que demandar judicialmente el pago de las pensiones alimenticias</i>, d) <i>si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes</i>.</p> <p>15. De lo antes descrito, podemos afirmar que si bien la separación de hecho es de naturaleza objetiva, sin embargo, la determinación de la indemnización a favor del cónyuge mas perjudicado si admite una valoración subjetiva. En el caso de autos, en la Sentencia recurrida reconoce a la demandada como cónyuge más perjudicado con la separación, al concluir que está acreditado que al momento de la separación de los cónyuges, su hijo era menor de edad.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>16. Las conclusiones del a <i>quo</i> se asienta en lo expresado por las partes en la demanda, contestación de la demanda, como también en la prueba instrumental acopiada en el proceso.</p> <p><b>Alimentos</b></p> <p>17. El artículo 350° del Código Civil, <i>“pro el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer; salvo que le cónyuge ofendido careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio. El juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél”</i>, en el caso de autos, la sentencia en consulta, se observa que la demandada no ha solicitado pensión de alimentos por cuanto ambas partes tienen una nueva relación.</p> <p>Derechos Hereditarios de los Cónyuges</p> <p>18. El artículo 353° del Código Civil, prescribe que <i>“los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí”</i>; siendo así, lo dispuesto por la a <i>quo</i> en su fallo, en el sentido que con el divorcio se pierden los derechos hereditarios entre ellos, es conforme a Derecho.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° **00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

**LECTURA.** El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo 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 y otros; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p><b>Por las consideraciones expuestas, SE RESUELVE:</b></p> <p><b>APROBAR</b> la Sentencia no apelada (Resolución número Trece), dictada por el juzgado Especializado De Familia de Cañete, en el extremo que declara <b>FUNDADA LA DEMANDA DE</b> Divorcio por causal de separación de hecho; asimismo, declara; L 1) <b>DISUELTO</b> el vínculo matrimonial entre C.E.Y.S. y H.M.A.DLC. Celebrado el quince de Marzo del año mil novecientos ochenta y seis ante la Municipalidad Distrital de Nuevo Imperial: 2) declara <b>FENECIDA</b> la sociedad de gananciales, generado de dicho matrimonio, 3) el cese del derecho de la demandada de llevar el apellido del demandante agregado al suyo; 4) la pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges; 5) se determina que doña A.M.A.DLC. es la cónyuge perjudicada con la separación de hecho, en consecuencia se fija a su favor una indemnización ascendente a la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES, que deberá abonar el demandante C.E.Y.S.; con lo demás que contiene.</p> <p>Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen. En los seguidos por C.E.Y.S. contra H.M.A.DLC. sobre Divorcio por Separación de Hechos y otros. Juez Ponente, doctor A.A.B.V.</p> <p>M.C. C.Q. B.V.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa)</i> <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>). <b>Si cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>Si cumple</b></p>										

		<p>5. Evidencian claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). <b>Si cumple.</b></p>					X					
<p><b>Descripción de la decisión</b></p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. <b>Si cumple</b></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. <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>. <b>Si cumple</b></p>					X					10

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.

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

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

**Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Separación de Hecho y otros; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

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

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

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° **00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

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

**LECTURA.** El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio pro Separación de Hechos y otros, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: 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 y otros, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

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

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

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° **00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.**

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

**LECTURA.** El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por Separación de Hecho y otros, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.** 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 muy alta, respectivamente.

## 4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho y otros, en el expediente N° **00153-2013-0-0801-JR-FC-02**, perteneciente al Distrito Judicial del Cañete, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

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

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

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

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

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

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango muy 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 los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos



fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, y la claridad.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse que la parte expositiva de la sentencia judicial, de primera instancia, como el relato de los hechos que procuraron lugar a la formación de la causa y que son materia de acusación, además contiene los nombres de los procesados y nombres de la parte agraviada, por ello la parte expositiva de la sentencia de primera instancia se halló un nivel muy alto dado que la introducción y la postura de las partes fijan un rango muy alta y muy alta.

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

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

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

Al respecto se puede decir que el principio de motivación fue de rango muy alta ya que esta segunda parte de la sentencia judicial, el Magistrado (Juez) emplaza el razonamiento fáctico y/o jurídico efectuado para resolver la controversia. La finalidad de esta parte de la sentencia, es el de cumplir con el mandato constitucional (fundamentación de las resoluciones), por ello la parte considerativa de sentencia de la primera instancia se halló un nivel muy alto dado que la parte de la motivación de

los hechos y motivación del derecho fijan un rango muy alta y muy alta.

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

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el pronunciamiento 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 los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración; y la claridad.

Analizando, éste hallazgo se puede decir que la parte resolutive de la sentencia judicial, En esta última parte, el Juez, manifiesta su decisión final respecto de las pretensiones de las partes. Tiene por finalidad, cumplir con el mandato del 3° párrafo del artículo 122 del CPC. También va a permitir a las partes conocer el sentido del fallo definitivo, permitiéndoles ejercer su derecho impugnatorio, por ello la parte considerativa de la sentencia de primera instancia se halló en un nivel muy alto dado que la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión fijan un rango muy alta y muy alta.

### **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 Cañete, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete (Cuadro 8).

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

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

Asimismo en la postura de las partes, se encontró los 5 parámetros: la claridad; evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal.

Respecto a los resultados obtenidos se puede afirmar que la parte expositiva de la sentencia judicial, de segunda instancia, como el relato de los hechos que hubieran dado lugar a la formación de la causa y que son materia de la acusación, además contiene los nombres y alias de los procesados y nombres de los agraviados, por ello la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia se halló en un nivel muy alto dado que la introducción y la postura de las partes fijan un rango alta y muy alta.

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

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

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

Conforme a estos resultados se puede decir que la parte considerativa de la sentencia judicial, de segunda instancia es donde el juez Civil o la sala Civil desarrolla toda su apreciación sobre lo actuado, sopesando los elementos probatorios y aplicando los principios que garantizan la administración de justicia para determinar los hechos de la materia. En esta parte nos encontramos frente a la motivación de la sentencia, la misma que debe guardar coherencia con un razonamiento claro, integral y justo, lo cual constituye una garantía de rango constitucional, por ello la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia se halló en un nivel muy alto dado que la parte de la motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil fijan un rango muy alta y muy alta.

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

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

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

Analizando estos resultados se puede exponer que la parte resolutive de la sentencia judicial, en la que se contiene la decisión o fallo de condena del acusado. Asimismo, suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido a su acuerdo, por ello la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia se halló en un nivel muy alta dado que la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión fijan un rango muy alta y muy alta.

## **5. CONCLUSIONES**

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre Divorcio por Separación de Hecho y otros, en el expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, de la ciudad de Cañete, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

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

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

Fue emitida por el Juzgado de Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cañete, donde se resolvió: Disolver el vínculo matrimonial, fenecido el vínculo matrimonial, el cese del derecho de la demandada de llevar el apellido el apellido del demandante, pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges no fijándose pensión alimenticia ni patria potestad ni Tenencia debido a que el hijo procreado es mayor de edad, y fijándose una indemnización de la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES, disponiendo que una vez consentida o ejecutoriada se oficie a los registros civiles de la Municipalidad Distrital. Expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, de la ciudad de Cañete.

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

Para comenzar, la calidad de la introducción fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va a resolver; y la claridad; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada.

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

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido 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.

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

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

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

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

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

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

Fue emitida por la Sala Civil de Cañete del Distrito Judicial de Cañete, donde se resolvió: Aprobar la sentencia no apelada (elevada a consulta) en todos sus extremos Disuelto el vínculo matrimonial y Fenecido todos los derechos y la Indemnización a favor de la demandada. ( Expediente N° 00153-2013-0-0801-JR-FC-02.)

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



En cuanto a la calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el asunto; los aspectos del proceso; la individualización de las partes; y la claridad; mientras que 1: el encabezamiento no se encontró.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontró los 5 parámetros: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia las pretensiones de quién formula la impugnación; y evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal, 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 fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

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

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

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

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

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 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.
- Alva, J.; Luján T.; y Zavaleta R.** (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.* (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Alzamora, M.** (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* (8va. Edic.), Lima: EDDILI
- Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ),** (2010). *Teoría General del Proceso.* (1ra. Edición). Lima: Ediciones legales.
- Bacre A.** (1986). *Teoría General del Proceso.* Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Bautista, P.** (2006). *Teoría General del Proceso Civil.* Lima: Ediciones Jurídicas.
- Bustamante, R.** (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo.* (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Cabanellas; G.;** (1998); *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Actualizada, corregida y aumentada. (25ta Edición). Buenos Aires: Heliasta.
- Cajas, W.** (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales.* (17ava. Edición) Lima: RODHAS.

**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)

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

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

**Colomer, I.** (2003). *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo blach.

**Córdova, J.** *El Proceso Civil. Problemas fundamentales del proceso*. (1ra. Edición). Lima: Tinco.

**Couture, E.** (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (4ta. Edición). Buenos Aires: IB de F. Montevideo.

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

**Diccionario de la lengua Española** (2005). Recuperado de <http://www.wordreference.com/definicion/criterio%20razonado>

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

**Gómez Betancour, R.** (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación*. Recuperado de:

[http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho\\_canonico](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico)

**Gómez Mendoza, G.** (2010). *Código Penal: Concordado Sumillado-Jurisprudencia-Prontuario Analítico, y otras disposiciones normativas* (17ava. Edición). Lima: RODHAS.

**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)

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

**Hinostroza, A.** (1998). *La prueba en el proceso civil*. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica.

**Hinostroza, A.** (2004). *Sujetos del Proceso Civil*. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica.

**Igartúa, J.** (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. (Sin Edición). Lima. Bogotá: TEMIS. PALESTRA Editores.

**Iturralde F.** (2009). *Necesidad de Requisitos en la sentencia*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

**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.

**Lex Jurídica** (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de:  
<http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>.

**Ley Orgánica del Poder Judicial**. Recuperado de: de  
<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-tuoleyorganicapj.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

**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.** (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (Edición Electrónica). Guatemala: DATASCAN SA.

**Pásara L.** (2003). *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía. Recuperado de:  
[http://enj.org/portal/biblioteca/penal/ejecucion\\_penal/3.pdf](http://enj.org/portal/biblioteca/penal/ejecucion_penal/3.pdf)

**Priori, G.** (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.

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

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

**Ranilla A.** (s.f.) *La pretensión procesal*. Universidad Nacional de San Agustín. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/581.pdf>

**Real Academia de la Lengua Española.** (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. (22da Edición). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>

**Real Academia de la Lengua Española** (2009). Recuperado de: [http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=causal&val\\_aux=&origen=REDRAE](http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=causal&val_aux=&origen=REDRAE)

**Rioja A.** (s.f.). *Procesal Civil*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/74128/principios-procesales-y-el-titulo-preliminar-del-codigo-procesal-civil>

**Rodríguez, L.** (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. (1ra. Edición). Lima: MARSOL.

**Romo, J.** (2008). *La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. (Tesis de Maestría, Universidad Internacional de Andalucía). Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10334/79>

**Sagástegui, P.** (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.I. (1ra. Edición). Lima: GRIJLEY.

**Sagástegui, P.** (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.II. (1ra. Edición). Lima: GRIJLEY.

**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>

**Supo, J.** (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

**Taruffo, M.** (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

**Ticona, V.** (1994). *Código Procesal Civil. Comentarios, material de estudio y doctrina*. (2da Edición). Arequipa: Universidad Nacional de Arequipa.

**Ticona, V.** (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. (2da. Edición). Lima: RODHAS.

**Universidad Católica los Ángeles de Chimbote.** (2011). Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica.

**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.





**A  
N  
E  
X  
O  
S**

**ANEXO 1**

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<b>S E N T E N C I A</b>	<b>CALIDAD DE LA SENTENCIA</b>	<b>PARTE EXPOSITIVA</b>	<b>Introducción</b>	<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/No 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/No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			<b>Postura de las partes</b>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			<b>Motivación de los hechos</b>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o</i></p>

		<p style="text-align: center;"><b>PARTE CONSIDERATIVA</b></p>	<p><b>Motivación del derecho</b></p>	<p><i>perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple/No 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 vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple/No 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 cumple/No 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/No cumple</b></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/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).</i> <b>Si cumple/No 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> <i>(Es completa)</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas</b> <i>(No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado)</i> <b>(Si cumple/No cumple)</b></p> <p><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/No cumple</b></p> <p><b>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia</b> <i>(relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.</i> <b>Si cumple/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).</i> <b>Si cumple/No 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.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></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.</b> <b>Si cumple/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.</i> <b>Si cumple/No cumple.</b></p>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<p align="center"><b>S E N T E N C I A</b></p>	<p align="center"><b>CALIDAD DE LA SENTENCIA</b></p>	<p align="center"><b>EXPOSITIVA</b></p>	<p><b>Introducción</b></p>	<p>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/No cumple</b></p> <p>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/No cumple</b></p> <p>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/No cumple</b></p> <p>4. Evidencia <b>los 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.</i> <b>Si cumple/No 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.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
			<p><b>Postura de las partes</b></p>	<p>1. Evidencia <b>el objeto de la impugnación/o</b> la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. <b>Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o</b> la consulta. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. Evidencia <b>la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o</b> de quién ejecuta la consulta. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. Evidencia <b>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/No 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.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
		<p align="center"><b>CONSIDERATIVA</b></p>	<p><b>Motivación de los hechos</b></p>	<p>1. <b>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados.</b> (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)). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. <b>Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada</p>

			<p>se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la 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). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><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/No 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/No cumple</b></p>
		<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 validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). <b>Si cumple/No 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/No 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/No 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/No 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/No 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/No 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/No 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/No cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia</b> (relación recíproca) <b>con la parte</b></p>

			<p>positiva y considerativa respectivamente. <b>Si cumple/No 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</i>). <b>Si cumple/No 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. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. <b>Si cumple/No cumple</b></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. <b>Si cumple/No 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</i>. <b>Si cumple/No cumple</b>.</p>

## ANEXO 2

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

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

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

#### **En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.**

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
  - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la



sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

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

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

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

## **9. Recomendaciones:**

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

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

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

**9.4.**Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

**10.** El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

**11.** Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1**  
**Calificación aplicable a los parámetros**

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		<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**

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

ninguno		
---------	--	--

**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 sub		X					[ 9 - 10 ]	Muy Alta
								[ 7 - 8 ]	Alta

Nombre de la dimensión: ...	dimensión						7		
	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

<b>Cumplimiento de criterios de evaluación</b>	<b>Ponderación</b>	<b>Valor numérico (referencial)</b>	<b>Calificación de calidad</b>
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



	Nombre de la sub dimensión							[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

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

**Fundamentos:**

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ⤴ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ⤴ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

[ 17 - 20 ] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[ 13 - 16 ] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[ 9 - 12 ] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[ 5 - 8 ] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[ 1 - 4 ] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

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

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

### Fundamento:

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

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

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

**Cuadro 6**  
**Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia**

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones		Determinación de la variable: calidad de la sentencia
----------	-----------	-----------------	-------------------------------------	--	---



			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Calificación de las dimensiones	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30		
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
									[1 - 2]	Muy baja			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 -20]	Muy alta			
						X			[13-16]	Alta			
		Motivación del derecho			X				[9- 12]	Mediana			
									[5 -8]	Baja			
	Parte resolutiva	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta			
						X			[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja			
									[1 - 2]	Muy baja			

**Ejemplo: 30**, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

### Fundamentos

- ⤴ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ⤴ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

**Determinación de los niveles de calidad.**

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- 3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

**Valores y niveles de calidad**

[ 33 - 40 ] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[ 25 - 32 ] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta

[ 17 - 24 ] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23, o 24 = Mediana

[ 9 - 16 ] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15 o 16 = Baja

[ 1 - 8 ] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7 u 8 = Muy baja

**6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia**

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

**Fundamento:**

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

### ANEXO 3

#### DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho, contenido en el expediente N°153 – 2013-0-0801-JR-FC-02, en el cual han intervenido en primera instancia el Segundo Juzgado de Familia de Cañete y en segunda instancia la Sala Civil de Cañete del Distrito Judicial de Cañete.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

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

Cañete, noviembre de 2017

-----  
Ed Manuelle Guinocchio Bernal  
DNI N° 42243001

## ANEXO 4

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cañete

EXPEDIENTE : 001532013-0-0801-JR-FC-02  
DEMANDANTE : C.E.Y.S.  
DEMANDADO : H.M.A.DLC.  
MATERIA : DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO  
JUEZ : P.T.A.  
SECRETARIA : E.E.H.T.

### SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO TRECE

Cañete, diecinueve de Junio del dos mil quince.

VISTOS. El presente proceso que se ha ordenado emitir sentencia (ver resolución número veintidós su fecha de enero del dos mil catorce) de la revisión de autos fluye:

PARTE EXPOSITIVA:

I.- DEMANDA.-

1.1.- **Identificación de partes y petitorio**, don C.E.Y.S., mediante su escrito (de fojas 11) subsanación (de fojas 28) interpone Demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho y la dirige contra doña H.M.A.DLC., peticionando que se declare la disolución del vínculo matrimonial celebrado entre las partes procesales (precisando) que no existe pretensión accesorio.

1.2.- **Fundamentos de hecho y de derecho**: Señala que con fecha 15 de Marzo del año 1986, contrajo Matrimonio con la demandada ante la municipalidad Distrital de Nuevo Imperial Provincia de Cañete; producto del matrimonio procrearon un hijo C.Y.A. de 26 años; por lo que no resulta necesario pronunciarse sobre los alimentos, patria potestad, tenencia custodia y régimen de visitas.

Durante nuestro matrimonio no hemos adquirido bienes (muebles e inmuebles) que sea susceptible de repartición.

Que vivimos separados por más de quince años en que la demandada (abandono) el hogar por incompatibilidad de caracteres se fue a vivir con mi hijo mayor de edad a vivir a la casa de sus padres; se hizo de nuevo compromiso teniendo actualmente una hija S.S.S.A, de ocho años de edad. Ampara su demanda en los artículos 333 inciso 12, 349 y 480 del Código Civil y demás normas concordantes.

**II Actividad Jurisdiccional.-** Admitida la demanda con la resolución número dos (fojas 30) se corre traslado a la demandada, siendo que doña H.M.A d.Y. (a fojas 42/46) contesta solicitando que se declare infundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, sin perjuicio de mandar el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados contra su persona ascendente a la suma de 30,000.00 nuevos soles. Los fundamentos: **a)** Que, es cierto que contrajo matrimonio el 15 de Marzo de 1986 por ante la Municipalidad Distrital de Nuevo Imperial – Cañete, que ha procreado como hijo a C.E.Y.A., quien en la actualidad tiene 26 años de edad, que no han adquirido bienes; que se encuentra separada por más de quince años. **b)** Que, es falso que me fui del hogar conyugal por incompatibilidad de caracteres (...) siendo que al encontrarle con la empleada en la cama (con quien el demandante tiene cuatro hijos) opta por expulsarla de su hogar conyugal; que es falso que no he estado en estado de necesidad; que es falso el demandante se encuentre al día en los pagos el demandante, nunca ha cumplido como pasar la pensión de alimentos a favor de mi hijo; nunca hubo acuerdo (sic)” **c)** Que, habiendo tenido necesidades ha tenido que trabajar, que sido padre y madre para su hijo, con quien ha podido salir adelante (...) solicita que el demandante le indemnice la suma de S/ 30,000.00 nuevos soles. Teniendo por contestada por resolución número cuatro de fecha seis de Junio del dos mil treces (de fojas 47/48) e improcedente la tacha interpuesta por extemporánea.

El representante del Ministerio Público, contesta la demanda, (fojas 33/34) dándose por contestada por resolución número tres fecha veintiuno de mayo del dos mil trece. Habíéndose declarado saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida, mediante resolución cinco de fecha veinticinco de Junio del dos mil trece (de fojas 52/53) se han fijado los puntos controvertidos admitido las pruebas ofrecidas por resolución

número siete su fecha veintitrés de agosto del dos mil trece (de fojas 65/67) señalándose audiencia de pruebas que se realizó conforme constan de las actas (de fojas 65/67) señalándose audiencia de pruebas que se realizó conforme constan de las actas (de fojas 68/18) con los alegatos de las partes, su estado es la de dictar sentencia.

### III.- PARTE CONSIDERATIVA:

#### Primero.- El divorcio

1.1 Se ha establecido en la jurisprudencia “ (...) que en los procesos que versan sobre materias de Derecho de Familia, los jueces tienen obligación y facultades específicas y el Estado flexibiliza los principios y normas procesales sobre iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, entre otros, en razón de las responsabilidades constitucionales de la judicatura, sobre protección de la familia y promoción del matrimonio; la naturaleza de los conflictos que deben solucionar derivados de las relaciones sociales, familiares interpersonales en el interior de la familia. Debe tenerse en cuenta que ante todo, se ha de priorizar la protección al hombre (varón o mujer) frente al peligro de ver infringida su dignidad y libertad. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado artículos 1º, 2º, inciso 1º; 4º y 43º”

1.2 La legislación civil peruana regula a partir del artículo 332 y siguientes del Código Civil un sistema mixto estableciendo causales de divorcio subjetivas o inmersas en el esquema del divorcio sanción, y también causales objetivas ubicadas bajo el modelo del divorcio remedio. **Divorcio sanción:** La resolución judicial debe basarse en la acreditación de la culpa de uno o de ambos cónyuges. Las casuales del divorcio sanción constituyen conductas antijurídicas que contradicen la observancia de los deberes y derechos conyugales. La sentencia de divorcio constituye una declaración judicial de certeza en lo relativo a los hechos que se imputan al cónyuge culpable. Alberto VÁSQUEZ RIOS, **Divorcio remedio:** Representa una salida al conflicto matrimonial, cuando los cónyuges no asumen el proyecto existencial de la unión matrimonial. Elvira MARTINEZ COCO señala “el divorcio como remedio permite entender la existencia de crisis dentro del matrimonio y la posibilidad de ponerle fin mediante el.” Las causales del divorcio remedio son tres: separación convencional por

mutuo acuerdo, causal de separación de hechos, y causal de imposibilidad de hacer vida en común (Art. 333 incisos. 11, 12 y 13 del Código Civil. Rolando UMPIRE NOGALES señala “La consagración del divorcio remedio altera radicalmente el fundamento de la institución del divorcio, y representa una idea distinta del matrimonio y de familia. Con este tipo de divorcio se deja de lado la persecución represiva, patentizada en la búsqueda de causales para demostrar la culpabilidad de su cónyuge, terminando de maltratar totalmente las deterioradas relaciones, y buscando demostrar por el contrario que ambos son víctima de una relación desafortunada.”

### **SEGUNDO.- De la separación de hecho**

Teniéndose como sustento la doctrina mencionada se establece la causal de divorcio de separación de hecho durante un periodo ininterrumpido de dos años, o de cuatro años si existen hijos menores de edad regulada en el artículo 333 inciso 12) del Código Civil; siendo el supuesto de hecho planteado con la demanda de autos correspondiendo el divorcio remedio. Esta causal objetiva refleja la quiebra o destrucción matrimonial, no caduca y subsiste mientras las partes no se reconcilien, requiriéndose de un “*periodo ininterrumpido*” el fracaso matrimonial se evidencia ante la falta de cohabitación de ambos cónyuges en el mismo hogar conyugal, llevando vidas separadas con proyectos personales distintos, entonces al emitir la sentencia de autos no se debe confundir con los presupuestos del divorcio sanción que corresponde a otras causales. Enrique VARSÍ ROSPIGLIOSI sobre la separación de hecho señala “Una vez ocurrida, los cónyuges, sin necesidad de expresar motivos (no subjetividad) sino únicamente con la probanza del paso del tiempo ininterrumpido (si objetividad), la solicitarían pues la separación de hecho es la más clara y contundente demostración de falta de voluntad para hacer vida en común, deviniendo en inútil en algunos casos e inconveniente en otros la vigencia del lazo conyugal, el cual más que generar efectos positivos produce consecuencias no deseadas y más bien perjudiciales para los cónyuges y los hijos.” De otro lado, Manuel TORRES CARRASCO expone “El contraer matrimonio impone a los cónyuges la ascensión de diferentes deberes frente al otro y a la familia. Entre ellos tenemos el deber de fidelidad, cohabitación y asistencia mutua. Para que se dé la separación de hecho al menos uno o ambos cónyuges deben de haber dejado de cumplir con su obligación de cohabitación. Los otros deberes de asistencia mutua



y fidelidad o de alimentación y educación de los hijos no son determinantes para verificar la existencia de la separación de hecho, pero si serán importantes para la fijación de un importe indemnizatorio.” Son elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho: a) Elemento objetivo; constituyendo la interrupción de la cohabitación entre ambos cónyuges, b) Elemento Subjetivo: la voluntad de uno o ambos cónyuges de no convivir en el mismo hogar, y c) Elemento temporal: la persistencia de la separación durante un plazo determinado.

### **TERCERO.- Valoración de los hechos y medios probatorios.**

3.1. Que, de acuerdo a los hechos expuestos en la demanda y estando al mérito del Acta de Matrimonio (de fojas 6) se establece que A.E.Y.S. y H.M.A.DLC., han contraído matrimonio el día 15 de Marzo del 1986 por ante la Municipalidad Distrital de Nuevo Imperial Cañete, Lima.

3.2. Que, existe conformidad entre ambos cónyuges, que están separados hace más de cuatro años, en tanto que el demandante lo afirma en la demanda y la demandada refiere: “que si se encuentra separado (desde) que su hijo apenas tenía 9 años de edad; tiene cuatro hijos la ex empleada (en la actualidad la demandada) tiene una hija S.S.S.A. de 8 años de edad con un nuevo compromiso”.

De lo que se colige que a la fecha de la interposición de la demanda han transcurrido mas de cuatro años, no están haciendo vida conyugal no existe ninguna intención ni voluntad de reconciliarse y reanudar la vida matrimonial, concurriendo los tres elementos: objetivo, subjetivo y temporal; aplicándose por tanto los fundamentos del divorcio remedio (antes glosados) resulta estimable la demanda conforme a lo previsto en el artículo 333 inciso 12 del Código Civil.

3.3. Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer conforme dispone el artículo 350 del Código Civil, salvo que se acredite el estado de necesidad alimenticia, estuviere imposibilitado para trabajar o adolece de alguna incapacidad física el otro cónyuge, no lo que aparece en el caso sub Litis. Asimismo, los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre si con arreglo a lo previsto en el artículo 353 del citado Código.

3.4. Que si bien ambas partes (demandante y demandado) reconocen que, ha procreado un hijo de nombres C.E.Y.A., a la fecha de la interposición de la demanda, conforme se desprende de la partida de nacimiento (de fojas 5) en la actualidad el hijo procreado tiene de 26 años de edad.

3.5. Sobre las obligaciones alimenticias que estaba sujeto el demandante; aun cuando la demandada alegue el demandante nunca ha cumplido con pasarle una pensión a alimentos (...); no es menos cierto que ésta, no ha interpuesto una demanda con este propósito..

3.6. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 89 del Código de los Niños y Adolescentes, la tenencia o custodia de los niños o adolescentes se determina de común acuerdo y en, en todo caso, los resuelve el Juez de Familia, estando facultado para determinar esta condición de acuerdo a la prelación a que se refiere el artículo 92 del mismo cuerpo de leyes y teniendo en cuenta además, lo dispuesto por el numeral 93 del acotado; en el caso de autos siendo que las partes han señalado que solo han procreado un hijo de nombre C.E.Y.A., que la fecha de la interposición de la demanda, es un ciudadano de 26 años de edad, carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto.

3.7. El artículo 318 inciso 3) del Código Civil dispone que, fenece el régimen de la sociedad de gananciales por divorcio, el artículo 324 del mismo Código prescribe en caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación, en concordancia con el artículo 319 primer párrafo que *“En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho.”* En tanto que las partes han señalado no haber adquirido bienes durante el matrimonio, carece de objeto pronunciamiento.

#### **CUARTO.- Sobre la Indemnización a favor del cónyuge perjudicado.**

4.1 Nuestra Constitución Política del Estado, en su artículo 4 señala *“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.”*

4.2. En este marco constitucional el artículo 345-A segundo párrafo del código Civil dispone que el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado, con la separación de hecho, (...) deberá señalar una indemnización por daños incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Criterios normativos instituidos como imperativos en la sentencia vinculante dictada en *el Tercer Pleno Casatorio Civil*, publicado el 13 de Mayo del año 2011.

4.3. La Corte Suprema de la República en la sentencia, (CAS. N| 1809-2010 Lima 17/052011 señala *“Que, si bien es cierto que el derecho reconocido en el artículo 354-A del Código Civil, está referido a una obligación constitucional del Estado, la sociedad y de la parte ofensora, entre cuyos fundamentos se señala la equidad y la solidaridad. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio, los jueces deberán señalar con criterio de conciencia, con arreglo a la sana crítica y de acuerdo a cada caso una indemnización por las responsabilidades en que hubiere incurrido el cónyuge que incumpla su deberes familiares; lo que incluye el daño a la persona y el daño moral, u ordinaria la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.*

4.4. Para fijar la indemnización es indispensable analizar en cada caso los baremos indemnizatorios: la edad, el nivel de educación, es estado de salud, la capacidad económica, y el estatus social de cada uno de los cónyuges, así como el tiempo de casados, el número de hijos procreados, la edad de los hijos, y la existencia de bienes sociales; factores a tenerse en cuenta en la época de la separación así como al momento de interponerse la demanda de divorcio por separación de hecho, cada familia representa un mundo privado único y distinto de cualquier otra familia, con sus propias reglas, costumbres y aspiraciones familiares.

4.5. Sobre los criterios para establecer la reparación del daño moral: Juan MORALES GODO señala lo siguientes: c) la magnitud del daño producido, b) analizar la culpa con que ha procedido el agresor, y c) analizar la situación tanto de la víctima como del agresor. Roxana JIMÈNEZ VARGAS-MACHUCA explica

“...debe tomarse en cuenta no sólo las características de la víctima (edad, sexo) y las circunstancias en que se produjo el hecho dañoso, sino también las características del agresor, incluyendo el grado de dolo o culpa, pero no con la finalidad de aplicar una sanción o punición (por cuanto esto podría distorsionar la función aflictivo-consolatoria y convertirla, como tantas veces ha dicho, en un vehículo para el enriquecimiento de la víctima)...”

4.6. La Sala Suprema Civil desarrolla los siguientes factores: CAS N°. 3765-2010 LIMA (28/06/2011)” (anota) en ese contexto es de mérito calificar, las circunstancias y hechos probados de autos: “...La demandada no ha dado motivos para la separación de hecho, ello en mérito a lo que se aprecia de los argumentos del propio demandante en su escrito demanda. (...) Que a consecuencia de la separación, la familia misma quedó en una manifiesta situación de detrimento material, psicológico y moral, por la actitud del demandante y la situación que tenía el cónyuge demandado durante el matrimonio al tener que afrontar el sostenimiento de sus (vástagos). Ellos se evidencian, a tenor del proceso judicial de alimentos (...) en el que inicialmente desatendió esta obligación.- e) Respecto al daño moral debe meritarse las consecuencias naturales que produce en el seno de cualquier familia de las responsabilidades constitucionales del padre, que obligan en este caso, a asumir todas las obligaciones al otro cónyuge quien se ha visto obligado a tener que interponer demanda para lograr los alimentos....sic”.

4.7. Que siendo ello así, en el caso ocupa, las partes procesales han contraído matrimonio el 15 de Marzo (1986), habiendo procreado a un solo hijo, (según da cuenta la demandada) la causa de separación de hecho, ha sido la infidelidad del demandante siendo ella (la demandada) que se encargó de la crianza de su menor hijo, (hoy mayor de edad) hecho que ha sido contradicho por el demandante de lo que se infiere que a consecuencia de la separación, la familia misma quedó en una manifiesta situación de detrimento material, psicológico y moral, por la actitud del demandante y la situación que tenía la cónyuge demandado (durante el matrimonio el tener que afrontar el sostenimiento de su vástago. En tanto que el demandante desatendió esta obligación, siendo, que la esposa (sola) asuma con la alimentación y los cuidados de su menor hijo; no enervando está conclusión los recibos anexados

por la suma de S/ 20.000 nuevos soles en tanto que datan de dos años 2004/2005. Habiéndole además provocado – como es lógico – una frustración personal y perjuicio a su proyecto de vida matrimonial, pro tanto deberá fijársele una indemnización prudencial a su favor, estando a lo solicitado por la demandada de conformidad con el artículo 345-A segundo párrafo del código Civil.

**QUINTO.- De las costas y costos procesales.** El reembolso de las costas y costos del proceso no requieren ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración (Art. 412 del Código Civil). En tanto que la demandada ha no contradicho (en su totalidad) la demanda y acudido a tutela jurisdiccional para los fines de la indemnización por daños, debe exonerársele de las costas y costos.

Por los fundamentos expuestos el Juez del Segundo Juzgado de Familia de Cañete, Administrando Justicia a nombre del Pueblo.

#### **PARTE RESOLUTIVA:**

**PRIMERO.- DECLARANDO FUNDADA** en parte la demanda interpuesta por don C.E.Y.S. de Divorcio por la causal de Separación de Hecho, contra H.M.A.DLC. y el Ministerio Público, en consecuencia **I.-DECLARO:** Disuelto el vínculo matrimonial existente entre C.E.Y.S. y H.M.A.DLC., celebrado el día 15 de Marzo de 1986 por ante la Municipalidad de Nuevo Imperial, Provincia de Cañete Departamento de Lima. **II.-** Por fenecido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, generado de dicho matrimonio. **III.-** El Cese del derecho de demandada de llevar el apellido del demandante agregado al suyo. **IV.-** La pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges. **V.-** Que no se fija la pensión alimenticia; patria potestad, tenencia, régimen de visitas, en tanto que el hijo procreado es mayo de 26 años de edad. **VII.-** Se determina que doña H.M.A.DLC., es la cónyuge perjudicada con la separación de hecho, en consecuencia se fija a su favor una indemnización ascendente a la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES, que deberá abonar el demandado don C.E.Y.S., en ejecución de sentencia bajo apercibimiento de ley.

**SEGUNDO.- DISPONGO** que consentida y/o ejecutoriada que sea esta sentencia se oficia a los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de Nuevo Imperial – Provincia de Cañete, al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y al Registro

Personal de la Oficina Registral de la Región Lima para la inscripción respectiva.-  
**ORDENO** en caso de no sea impugnada la presente sentencia se ELEVEN los autos en  
consulta al Superior Jerárquico.- Sin costas ni costos procesales, **notifíquese y cúmplase.-**

**Dr. A.P.T.**

**Juez (T)**

**Dra. E.E.H.T.**

**Secretaria Judicial**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 001532013-0-0801-JR-FC-02

PROCESO ÚNICO

DEMANDANTE : C.E.Y.S.

DEMANDADO : H.M.A.DLC.

MATERIA : DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO

### **SENTENCIA DE VISTA**

#### **RESOLUCIÓN NÚMERO TRES**

Cañete, veintisiete de Octubre del año dos mil quince

#### **MATERIA DE GRADO:**

Vienen los autos en Consulta, la Sentencia no apelada (Resolución número trece), dictada por el Juzgado Especializado de Familia de Cañete, en el extremo que declara FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de separación de hecho; asimismo, declara DISUELTO el vínculo matrimonial entre C.E.Y.S. y H.M.A.DLC. celebrado el quince de Marzo de mil novecientos ochenta y seis ante la Municipalidad Distrital de Nuevo Imperial; declara FENECIDA la sociedad de gananciales, generado de dicho matrimonio, no se fija pensión alimenticia, patria potestad, tenencia, régimen de visitas, en tanto que el hijo es mayor de veintiséis años de edad; declara que doña H.M.A.DLC., es la cónyuge perjudicada con la separación de hecho, en consecuencia se fija en su favor una indemnización ascendiente a la suma de dos mil nuevos soles que deberá abonar el demandado don C.E.Y.S., en ejecución de sentencia bajo apercibimiento de ley.

## **CONSULTA:**

Conforme lo dispone el artículo 359ª del Código Civil y en atención que las partes no impugnan la Sentencia que disuelve el vínculo matrimonial entre las partes, corresponde a la Sala Superior reexaminar oficiosamente dicha Sentencia, para asegurar su legalidad verificando la observancia de las formalidades esenciales de validez del proceso y de la justicia de lo decidido.

## **DICTAMEN FISCAL:**

EL Fiscal Superior en su Dictamen de fojas ciento once, opina porque se apruebe la sentencia consultada por sus propios fundamentos.

## **FUNDAMENTOS DE LA SALA:**

### **De la pretensión de la Demanda**

1. Conforme fluye de la demanda de fecha cuatro de Marzo del año dos mil trece (corre de fojas once al catorce), el demandante solicita como primera pretensión autónoma, que se declare la disolución del vínculo matrimonial habido con demandada H.M.A.DLC. con fecha quince de Marzo del año mil novecientos ochenta y seis ante la Municipalidad Distrital de Nuevo Imperial; como segunda *pretensión autónoma*, que no se fije pensión alimenticia, patria potestad, tenencia, régimen de visitas, tanto que el hijo procreado es mayor de veintiséis años de edad.
2. Sustentando su petición, el demandante alega dentro del matrimonio con demandada, tuvieron un hijo (C.Y.A), quien a la fecha de presentación de la demanda ya había adquirido la mayoría de edad; y que la demandada desde hace más de quince años se fue del hogar conyugal con su conocimiento y acuerdo de ambos ya que por razones de incompatibilidad de caracteres ya no podían vivir juntos, la demandada se fue junto a su hijo mayor a vivir a la casa de sus padres, en dicho domicilio se hizo de un nuevo compromiso teniendo actualmente una hija S.S.S.A., la demandada nunca ha interpuesto demanda de alimentos por no encontrarse en estado de necesidad, asimismo el recurrente ha formado otro hogar donde tiene cuatro hijos estando en la actualidad a su cuidado.

### **Del Proceso de Divorcio por Separación de Hecho**

3. Con la Ley N° 27495 se modificó el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, introduciéndose la Separación de Hecho como nueva causal de Divorcio, siempre que ésta se prolongue por dos años ininterrumpidos cuando los cónyuges no hubiesen procreado hijos y por cuatro si lo tuviesen.
4. La separación de hecho es de naturaleza objetiva, pues, la figura cuando se verifica el



incumplimiento del deber de cohabitar entre los cónyuges (elemento objetivo); siempre que estas situación se produzca por acto deliberado, esto es, que la separación no se genere por causas laborales o por razones de salud elemento subjetivo); y que dicha separación se prolongue por el plazo previsto por ley (elemento temporal).

5. La separación de hecho se ubica dentro de la teoría del divorcio remedio, esto es, busca resolver una situación de hecho tolerada por las partes de ese modo, puede ser promovida por cualquiera de los cónyuges sin interesar la causa de la separación ni quien haya tenido responsabilidad en ella, al menos para la obtención del divorcio.
6. La Ley N° 27495 también estableció como requisito especial de la acción de divorcio por la causal en examen (artículo 345-A), que el demandante acredite encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias y que el Juez señale una indemnización por daños a favor del cónyuge que resulte mas perjudicado en con el divorcio, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimento que le pudiera corresponder.

## **DEL DEBIDO PROCESO.**

### **Proceso de Conocimiento.**

- 7.- En lo que concierne al recurso procesal, se aprecia que en los autos se han respetado las pautas procedimentales del proceso de Conocimiento regulado por el artículo 348° al artículo 360° del Código Procesal Civil y las exigencias especiales prevista en su artículo 483°; así, se ha identificado la causal invocada para el divorcio; el Ministerio Público respondió oportunamente la demanda a fojas treinta y tres a treinta y cuatro, en tanto que la demandada lo hizo a fojas cuarenta y dos a cuarenta y seis; se ha respetado el derecho a probar de las partes, se ha fijado los puntos controvertidos como se aprecia a fojas sesenta y cinco a sesenta y siete; se convocó a una Audiencia de Pruebas la misma que se realizó a fojas sesenta y ocho a setenta y uno; dictándose sentencia que declaró Fundada la demanda a fojas noventa y cuatro a ciento dos.

### **Requisito Especial de la Demanda**

- 8.- Del expediente se tiene, que no existe proceso de alimentos a favor de su único hijo entre ambos cónyuges quien en la actualidad es mayor de edad.

## **DE LA REVISIÓN DE FONDO**

### **Del Elemento Objetivo y Temporal**

- 9.- Conforme fluye del Acta de Matrimonio de fojas cuatro, las partes celebraron matrimonio el quince de Marzo del año mil novecientos ochenta y seis; por otro lado, el demandante ha afirmado estar separado de su cónyuge desde hace más de quince

años aproximadamente; y su bien al contestar la demanda, la demandada alega que se fue del hogar con conocimientos de ambos ya que le encontró flagrantemente al demandado, en su propia cama con la empleada, a raíz de ese hecho el demandante opta por expulsarla del hogar conyugal, insultándola y agrediéndola.

- 10.- De lo antes descrito, tenemos que lo aceptado por la demandada es que con el demandante se encuentra separada desde hacer mas de quince años sin hacer vida conyugal; y siendo que la demandada de divorcio se ha presentado en el año dos mil trece, es evidente que esta separación de hecho se prologado mas allá de los cuatro años requerido por ley como plazo mínimo p0ara la disolución del vínculo matrimonial.

### **El Ánimo de No Hacer Vida en Común**

- 11.- El demandante en su demanda solo menciona que se encuentra separado de la demandada desde hace más de quince años, empero la demandada al contestar la demanda, ha señalado que se retiró del hogar conyugal por acuerdo de ambos, que el demandante al engañarla con su propia empleada optó por expulsarla del hogar conyugal insultándole y agrediéndola, el demandante es el causante de la separación por meterse con la empleada cometiendo adulterio con quien tiene cuatro hijos; de todo ello se desprende, que la separación de ambos cónyuges se ha producido con la finalidad del demandante de poner fin a la vida en común que llevaban.

### **Sociedad de Gananciales**

- 12.- Respecto de ello, es de señalar que conforme lo prescribe el artículo 318° inciso 3ro. Del Código Civil, el divorcio constituye una causa de extinción de la sociedad de gananciales formada en el matrimonio; conforme al tenor de la demanda, la contestación de la demanda no han adquirido bienes muebles ni inmuebles que en la actualidad sean materia de repartición.

### **Indemnización a Favor del Cónyuge más Perjudicado**

- 13.- Conforme al Tercer Pleno Casatorio Civil sobre Divorcio por Separación de Hecho, que constituye precedente vinculante y de observancia obligatoria; la indemnización regulada por el artículo 345-A constituye un indemnización de naturaleza legal porque se impone por *mandato legal y tiene el propósito de corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la separación de hecho o del divorcio en su caso*; y que no siendo de naturaleza resarcitoria no le es aplicable la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil regulados en el artículo 1985° del Código Civil (daño, acto ilícito, relación de causalidad y factor de atribución), sino solo la relación de causalidad entre el perjuicio y la separación de hecho o la disolución del vínculo matrimonial.
- 14.- Es menester señalar, que el perjuicio económico o el daño personal (incluido el daño moral) que laude la norma se refiere no solo al que resulte del divorcio sino también como consecuencia de la separación de hecho; en ese sentido, Fundamento 34 afirma

que, “*el Juez debe establecer los hechos que dieron lugar a la separación, pasando a examinar aspecto subjetivos inculpatorios, únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir*”, por otro lado, el 4to ítem de su parte decisoria precisa que para esos casos, el Juez apreciará en el caso concreto si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) *el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar judicialmente el pago de las pensiones alimenticias, d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.*

15. De lo antes descrito, podemos afirmar que si bien la separación de hecho es de naturaleza objetiva, sin embargo, la determinación de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado si admite una valoración subjetiva. En el caso de autos, en la Sentencia recurrida reconoce a la demandada como cónyuge más perjudicado con la separación, al concluir que está acreditado que al momento de la separación de los cónyuges, su hijo era menor de edad.
16. Las conclusiones del *a quo* se asienta en lo expresado por las partes en la demanda, contestación de la demanda, como también en la prueba instrumental acopiada en el proceso.

### **Alimentos**

17. El artículo 350° del Código Civil, “*pro el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer; salvo que le cónyuge ofendido careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio. El juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél*”, en el caso de autos, la sentencia en consulta, se observa que la demandada no ha solicitado pensión de alimentos por cuanto ambas partes tienen una nueva relación.

### **Derechos Hereditarios de los Cónyuges**

18. El artículo 353° del Código Civil, prescribe que “*los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí*”; siendo así, lo dispuesto por la *a quo* en su fallo, en el sentido que con el divorcio se pierden los derechos hereditarios entre ellos, es conforme a Derecho.

**Por las consideraciones expuestas, SE RESUELVE:**

**APROBAR** la Sentencia no apelada (Resolución número Trece), dictada por el juzgado Especializado De Familia de Cañete, en el extremo que declara **FUNDADA LA DEMANDA DED** Divorcio por causal de separación de hecho; asimismo, declara; L 1) **DISUELTO** el vínculo matrimonial entre C.E.Y.S. y H.M.A.DLC. Celebrado el quince de Marzo del año mil novecientos ochenta y seis ante la Municipalidad Distrital de Nuevo Imperial: 2) declara **FENECIDA** la sociedad de gananciales, generado de dicho matrimonio, 3) el cese del derecho de la demandada de llevar el apellido del demandante agregado al suyo; 4) la pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges; 5) se determina que doña A.M.A.DLC. es la cónyuge perjudicada con la separación de hecho, en consecuencia se fija a su favor una indemnización ascendente a la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES, que deberá abonar el demandante C.E.Y.S.; con lo demás que contiene.

Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen. En los seguidos por C.E.Y.S. contra H.M.A.DLC. sobre Divorcio por Separación de Hechos y otros. Juez Ponente, doctor A.A.B.V.

M.C.

C.Q.

B.V.