



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO, EN EL EXPEDIENTE
N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PIURA.
2018.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

RAÚL WILFREDO CASTRO CORDERO

ASESOR

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

PIURA – PERÚ

2018

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR

Mgtr. CARLOS CESAR CUEVA ALCANTARA.

Presidente

Mgtr. MARIA VIOLETA DE LAMA VILLASECA

Secretario

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ

Miembro

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

ASESOR

DEDICATORIA

A MI MADRE, que siempre confío en mí y me apoyo a pesar de mis errores; A MI PADRE quien está en el cielo y siempre soñó con verme como abogado; A MI HIJA por ser el motor de mi vida; y, A MI ESPOSA por su apoyo incondicional en los momentos que más necesito.

Raúl Wilfredo

Castro Cordero

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, divorcio por causal de separación de hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura – Piura, 2018. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: alta, mediana y 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 mediana y alta, respectivamente.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance damages according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02, the Judicial District of Piura -Piura, 2018's type, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed on a selected file using convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the narrative, preamble and operative part belonging to: the judgment of first instance were ranked: high, medium, and high; and the judgment of second instance: Medium, high and very high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were very high, high and very high, respectively range.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula	i
Jurado evaluador	ii
Dedicatoria	iii
Resumen	iv
Abstract	v
Índice general	vi
Índice de cuadros	x
1. INTRODUCCIÓN	1
2. REVISIÓN DE LA LITERATURA	6
2.1. ANTECEDENTES	6
2.2. BASES TEÓRICAS	9
2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio	9
2.2.1.1. Acción	9
2.2.1.1.1. Definición	9
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	10
2.2.1.1.3. Materialización	11
2.2.1.1.4. Alcance de la acción	12
2.2.1.1.5. La acción versus otras instituciones jurídicas	12
2.2.1.2. Jurisdicción	13
2.2.1.2.1. Definiciones	13
2.2.1.2.2. Características de la jurisdicción	14
2.2.1.2.3. Elementos de la jurisdicción	14
2.2.1.2.4. Principios constitucionales aplicables en el ejercicio de la función Jurisdiccional	15
2.2.1.3. La Competencia	18
2.2.1.3.1. Definiciones	18
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia	19
2.2.1.3.3. Criterios para determinar la competencia en materia civil	19

2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el caso concreto en estudio	20
232.2.1.4. La pretensión	21
242.2.1.4.1. Definiciones	21
242.2.1.4.2. Elementos de la pretensión	22
252.2.1.4.3. Regulación de la pretensión	23
262.2.1.5. EL Proceso	24
272.2.1.5.1. Definiciones	24
272.2.1.5.2. Funciones del proceso	25
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	26
2.2.1.5.4. El debido proceso formal	27
2.2.1.6. El Proceso civil	35
2.2.1.6.1. Definiciones	35
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil	36
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil	41
44 2.2.1.7. El proceso de conocimiento	42
2.2.1.7.1. Definiciones	42
2.2.1.7.2. Tramite del proceso de conocimiento	43
2.2.1.8. Los Sujetos del proceso	45
2.2.1.8.1. El Juez	45
2.2.1.8.2. La parte procesal	46
2.2.1.9. La demanda y la contestación de la demanda	47
2.2.1.9.1. La demanda	47
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	48
2.2.1.9.3. Regulación de la demanda y la contestación de la demanda	49
2.2.1.9.4. Las audiencias en el proceso	49
2.2.1.9.5. Los puntos controvertidos	50
2.2.1.10. La Prueba	51

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico	51
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal	52
2.2.1.10.3. Concepto de prueba para el Juez	53
2.2.1.10.4. Diferencia entre prueba y medio probatorio	54
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba	55
2.2.1.10.6. Valoración y apreciación de la prueba	55
2.2.1.10.7. Sistemas de valoración de la prueba	57
2.2.1.10.8. El principio de la carga de la prueba	59
2.2.1.10.9. El principio de la adquisición de la prueba	60
2.2.1.10.10. La prueba y la sentencia	60
2.2.1.10.11. Medios de prueba actuados en el caso concreto	61
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales	63
2.2.1.11.1. Definición	63
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	64
2.2.1.12. La sentencia	65
2.2.1.12.1. Etimología	66
2.2.1.12.2. Definiciones	66
2.2.1.12.3. Estructura, denominaciones y contenido de la Sentencia	67
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia	71
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de la decisión judicial	74
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	78
2.2.1.13. Medios impugnatorios	79
2.2.1.13.1. Definición	79
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios	80
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	81
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio	83
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio	83
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia	84
2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas divorcio por causal	84
2.2.2.2.1. El Matrimonio	84
2.2.2.2.2. El Divorcio	85

2.3. MARCO CONCEPTUAL	100
3. METODOLOGÍA	121
3.1. Tipo y Nivel de Investigación	121
3.2. Diseño de la investigación	121
3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio	122
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación	122
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	108
3.6. Consideraciones éticas	108
3.7. Rigor científico	109
4. RESULTADOS	107
4.1. Resultados	107
4.2. Análisis de resultados	142
5. CONCLUSIONES	150
152REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	154
Anexo 1: Operacionalización de la variable	159
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección , organización, calificación de datos, y determinación de la variable	165
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético	174
Anexo 4: Sentencias en estudio	176

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	107
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	107
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	123
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	128
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	123
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	123
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	127
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	132
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	142
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	142

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 aras de mejorar la Administración de Justicia, la labor a de empezar en las Universidades, especialmente en las Facultades de Derecho, mejorando la calidad de la enseñanza que asegure la preparación de quienes accedan al ejercicio de las profesiones jurídicas relacionadas con la justicia. Así mismo, hay que separar claramente entre los ámbitos que corresponden al Poder Judicial y al Poder

Ejecutivo, eliminando cualquier posibilidad de injerencia de éstos, en los terrenos que deben quedar reservados a la justicia y al gobierno.

América Latina, según Zambrano (2005), refiere que la administración de justicia en nuestra sociedad es un proceso constante, y debe adecuarse siempre a los nuevos fenómenos resultantes de la interacción humana, de los inventos tecnológicos y científicos, que crean nuevos sistemas de conductas, nuevos fenómenos y hechos que regular por el derecho, a fin de mantener el equilibrio y la paz social; evitando un desborde de la norma, y logrando que los conflictos de intereses puedan resolverse en primera instancia en la propia sociedad, y si esto no es posible, resolverse en los fueros o sistemas de administración de justicia de la sociedad.

Por ello, el movimiento social, su evolución o retroceso en el progreso de justicia, debe ser medido constantemente, para prevenir que la inclinación sea hacia la delincuencia, y promover que la dirección social sea hacia la solución pacífica de los conflictos de intereses.

Rodríguez (2013) por su parte, manifiesta que en el tema de acceso a procedimientos rápidos y con esperanzas en que los operadores del Órgano Judicial buscan mejorar el servicio a la ciudadanía bajo un sentido de autocrítica.

En relación al Perú:

Resulta esencial la asignación a la administración de justicia de los medios adecuados para un funcionamiento correcto y aceptablemente rápido. Dicha asignación es de por sí un problema político y financiero, pues supone otorgar o no una mayor prioridad a la justicia respecto a otras atenciones políticas y administrativas. La efectividad de la protección de la justicia implica la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan requerir irrestrictamente y obtener la tutela de sus legítimos derechos sin obstáculo que lo hagan de ilusoria defensa; es que los derechos plasmados en la Constitución no se conciben ya como “meras” garantías jurídico formales abstractas, sino derechos plenos y operativos para el ciudadano.

No podrá ser indiferente a la realidad de la cuál es víctima el Poder Judicial: la carga procesal, que abate a esta institución generando un desarrollo anormal de los procesos judiciales, la demora de las decisiones, y el gasto innecesario que las partes realizan ante estas vulnerabilidades, dando paso a la incredibilidad que se tiene a la administración de justicia, que se convierte por cuestiones de fuerza mayor en ineficaces, con poca credibilidad y lejanos de adquirir valoración por la sociedad (Poder Judicial, 2013).

Tal situación empeora cuando las decisiones emitidas son incoherentes, viciados de motivación lógica, con sentido irracional e injusto, dejando de lado el verdadero sentido del Derecho, desvirtuando su finalidad.

En el ámbito local:

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

referéndums, cuyos resultados dan cuenta, que algunos magistrados cumplen su labor, dentro de las expectativas de los profesionales del derecho; pero también, hay quienes no alcanzan la aprobación de ésta consulta, cabe precisar que el referéndum comprende a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial; sin embargo es poco sabido cuál es la finalidad, y mucho menos la utilidad de estos hallazgos; puesto que, se publican los resultados, pero no se sabe de su aplicación o implicancia práctica en el contexto que ocupa a la presente investigación.

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011).

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no intromisión, en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido.

Conforme afirma Pásara (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda; sin embargo al haber sido apelada se elevó a la Primera Sala

Civil, motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió confirmar la sentencia.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00535-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura –Piura; 2018?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 005785-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura –Piura; 2018.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

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

El trabajo se justifica; porque la gran cantidad de procesos judiciales de naturaleza laboral, y como consecuencia la gran posibilidad de personas (tanto acreedores como deudores) que pueden sufrir decisiones injustas, así como la poca investigación crítica a nivel nacional sobre el tema, y la indiferencia de nuestros operadores jurídicos al respecto al tema, es lo que nos motiva a realizar la presente tesis, pretendiendo culminar la misma corroborando mi objetivo.

Respecto a la metodología, se trata de un estudio de caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo; el nivel de la investigación es exploratorio descriptivo; porque el estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente N° 00785-2013-0-2001-JR-CI-02, que es elegido mediante muestreo no probalístico llamado técnica por conveniencia, los criterios de inclusión son: proceso concluido con interacción de ambas partes y con sentencias de primera y segunda instancia; para la recolección de datos está previsto aplicar las técnicas de la observación, el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos, donde se observan cinco parámetros o estándares de calidad, para cada sub dimensión de la variable (Ver operacionalización de la variable en el anexo 1), el análisis de los resultados será por etapas: a) abierta y exploratoria; b) sistematizada, en términos de recolección de datos, y c) análisis sistemático. Para presentar los resultados está previsto, seguir los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

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

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

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

2.REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1.ANTECEDENTES

Olazábal E. M. (2006), en Perú, investigó “Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?” y sus conclusiones fueron: a) La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social. b) El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una “vía de escape” para los matrimonios frustrados. c) No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio. d) La invocación de una casual como consecuencia de la decisión precipitada y muchas veces

inmadura, con la que se decide contraer matrimonio, guarda relación con la necesidad de preparar adecuadamente a los futuros contrayentes, la edad y la experiencia, evaluar de manera un tanto más objetiva (no total porque se debe tener en cuenta que el amor es un sentimiento que no permite muchas veces ser objetivo) la opción de casarse.

e) La causal de imposibilidad de hacer vida en común no tiene naturaleza objetiva y así debería entenderse, por cuanto los hechos que dan lugar a esta causal deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, descartándose la interpretación bipolar de esta causal. f) Como señalaba el maestro Cornejo Chávez: “la contribución a solucionar los problemas profundos de la justicia social, exige al hombre de Derecho reconocer con humildad que sus instrumentos no bastan para corregir con acierto las situaciones de injusticia: si el jurista no trabaja con el sociólogo, el antropólogo, etnógrafo, o el economista, jamás conocerá por entero la problemática que exige una solución de Derecho”. Y es por ello que pensamos que la respuesta del legislador a pesar del tiempo que se venía debatiendo la propuesta de inclusión de la separación de hecho, no ha sido perfeccionada por la visión interdisciplinaria conjunta, y por la participación del debate en la comunidad jurídica nacional, como debieran serlo las leyes en nuestro país. g) La causal de imposibilidad de hacer vida en común, requería de un mayor análisis y de un trabajo legislativo de extenso alcance interdisciplinario, pues si bien coincidimos en que resulta imposible la convivencia en condiciones adversas al natural desarrollo del ser humano y de los hijos, no puede improvisarse normas que no van a proporcionar soluciones adecuadas a esta conflictiva sin un trabajo técnico y sustentado. h) En cuanto al plazo establecido para la separación de hecho, ello debió generar una discusión más profunda, pues si bien se dictó en armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, ergo concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pensamos que pudo señalarse uno menor para las parejas que no tuvieran hijos.

Armas (2010), en Perú, investigó: “*Las Consecuencias Indemnizatorias de la Separación de Hecho en el Derecho Peruano*”, teniendo las siguientes conclusiones: a) La indemnización comentada, a pesar de lo que piensa una parte de la doctrina nacional, no es un tipo de responsabilidad civil, sino tiene una naturaleza jurídica propia; es decir, se trata específicamente de una obligación legal indemnizatoria impuesta a uno de los cónyuges a favor del otro con la finalidad de corregir, por medio de una prestación pecuniaria, la “inestabilidad” o desequilibrio económico ocasionado por la separación de hecho y así evitar el empeoramiento del cónyuge más perjudicado b) El perjuicio económico de uno de

los cónyuges no se traduce propiamente en un daño derivado de la responsabilidad civil, sino en una inestabilidad económica entre los dos cónyuges que impide que ambos rehagan su vida separada en un plano de igualdad. c). Que la tendencia peruana en los últimos años en torno al tema del daño al proyecto de vida matrimonial y su respectiva reparación se sustenta en una correcta aplicación y comprensión del caso por parte del Juez. d) Dada la diversidad de criterios que han sido adoptados para la resolución de estos temas clave será el manejo de términos y doctrina apropiada para cada uno de los casos que se ventilen y resuelvan. e) Que luego de ver los criterios aplicables a los casos en los cuales se busca aplicar indemnización los criterios mayoritarios coinciden con los conceptos manejados por Fernández Sessarego lo cual trae uniformidad en la aplicación de los mismos, mas esto produce un efecto negativo ya que limitaría el ámbito de aplicación de los criterios doctrinales más amplios que hagan que el derecho crezca en riqueza y aplicación. f) La aplicación de la figura indemnizatoria en materia de divorcio por causal es una de las dificultades más latentes en la medida en que nuestro legislador ha regulado la figura del daño moral y daño a la persona sin manejar el verdadero alcance y naturaleza de dichas concepciones. g). En torno al monto indemnizatorio, la judicatura nacional, no tiene uniformidad en el tratamiento de los montos como de los criterios a seguir hecho que evidencia un conocimiento superficial por parte de los jueces, lo cual afecta su desempeño y la seguridad jurídica. Azabache (2009) en Perú, investigó: “*El Matrimonio y el Divorcio en el Perú y Alemania (Breve estudio de derecho comparado)*”, teniendo las siguientes conclusiones: a) En el código civil peruano se deberían eliminar el divorcio sanción.

En un matrimonio los cónyuges son los protagonistas y de ellos depende que el matrimonio progrese o decaiga. b) En caso que el hecho sea invocado por causal del 1-10 debería existir un divorcio sin culpables para evitar injusticias. c) La separación de cuerpos debería ser tarea de los abogados y que el juez sólo verifique si esto es de acuerdo a ley o no, así se evitaría tanta carga procesal y los cónyuges tendrían la plena libertad de velar por sus intereses a través de sus abogados. d) Los hijos deberían de quedar siempre con la madre salvo que exista una causa indigna o un caso extremo por ejemplo que la madre sea drogadicta, alcohólica, etc. e) En el caso de maltrato al cónyuge debería existir por el estado, protección y asilo para estas personas que les permita orientarlos contra su agresor. f) La homosexualidad debería ser aceptada, ya que es una realidad latente que no se puede dejar de lado. g). El lapso de separación de cuerpos en la separación convencional debería ser dos años de separación ininterrumpida para los dos casos en caso que se tenga hijos y en caso que no se tenga hijos. h). Las relaciones sexuales que conlleven a una búsqueda

sería de reconciliación dentro del lapso de separación no deberían de tomarse como una Interrupción del tiempo de separación exigido por ley. El lapso de separación de cuerpos se debería ser tomado en cuenta por el legislador. El peso psicológico que causa a los cónyuges la exigencia del "Plazo Ininterrumpido" como lo dice la legislación peruana les quita la libertad a los cónyuges de poder regular la reconciliación a su modo de manera sería.

2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Definiciones

Se entiende por derecho de acción al poder jurídico que tiene el individuo para dirigirse a los órganos de la jurisdicción para requerir su intervención a fin de que la persona a quien debe emplazarse cumpla con la prestación a la que está obligada o asegurarle el pleno goce de su derecho violado o para solicitar la definición de una incertidumbre jurídica. La acción se materializa a través de la demanda, que a su vez contiene la pretensión, que es el petitorio de la demanda. (Escobar, 1990).

Martel, (2003), expone que: "(...) es pacífico admitir que la acción no debe confundirse con la pretensión. Esta última es el derecho concreto, y aquella es el derecho abstracto. La pretensión es, entonces, el contenido de la acción, su desarrollo concreto. La acción es el derecho a poner en actividad el aparato jurisdiccional, en tanto que la pretensión es el derecho a obtener todos los actos procesales necesarios para el reconocimiento del derecho, lo que comprende la sentencia y su ejecución. Si la pretensión es el desarrollo concreto del derecho de acción, las formas clásicas de clasificar a la acción, también le resultan aplicables.

De esta manera, podemos hablar de pretensiones de cognición, ejecución o cautelar, según sea para la declaración de un derecho, su ejecución o aseguramiento, respectivamente" (p. 28,29).

La acción constitutiva trata de obtener una sentencia que produzca un nuevo estado jurídico, es decir, con efectos que se extienden al futuro, a diferencia de la acción de condena declarativa, que se refiere al pasado. La sentencia constitutiva puede ser reguladora de estado como el divorcio o la filiación. (Bautista, 2010, p. 205).

Según el Código Procesal Civil, está prevista en el Art. 2°. Ejercicio y alcances. Por el derecho de acción, todo sujeto en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de su representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional, pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica. (Arenas, 2009)

Cas.1778-97-Callao. Revista Peruana de Jurisprudencia. T. I. p. 195 “ (...) El ejercicio de la acción representa la facultad o el poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva independientemente de que cumpla los requisitos formales o que su derecho sea fundada, es decir, con la sola interposición de la demanda” (Cajas, 2011, p. 556).

2.2.1.1.2. Características de la acción

a) La acción es universal. Atribuida a todos, sin excepción, sean personas físicas o jurídicas. La mera posibilidad de su hipotética restricción para algún sector social repugna a su naturaleza. (Bustamante, 2001) **b) La acción es general.** La acción ha de poder ejercitarse en todos los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, laboral...), procesos (ordinarios, especiales...), etapas (alegaciones, pruebas, conclusiones) e instancias procesales (incluidos todos los medios de impugnación dentro de las mismas), 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. (Carrión, 2000)

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

el ámbito penal, en delitos y faltas de carácter público, el proceso puede iniciarse de oficio, sin contar con la previa autorización de la víctima. (Aguilar, 2010).

d) La acción es legal. Tanto en su reconocimiento como en el inicio y en el desarrollo, la acción ha de estar regulada legalmente. En efecto, en primer lugar, el ordenamiento jurídico de un país ha de recoger expresamente, como derecho fundamental de todos sus ciudadanos, el derecho de éstos a acudir en solicitud de justicia a los órganos jurisdiccionales siempre que lo estimen conveniente. El legislador dispone una forma y unos requisitos legales para su ejercicio, y el ciudadano ha de respetarlos. No le basta con manifestar por cualquier medio el deseo de acceder a los tribunales en solicitud de que se le administre justicia, sino que dicha petición ha de presentarse conforme al Derecho. (Bello, 1989)

e) La acción es efectiva. Más que una característica, constituye su íntima esencia: la eficacia o efectividad, entendida ésta, literalmente, como la capacidad de lograr el efecto deseado. Por ello es importante que la declaración se ejecute. (Cajas, 2011)

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

Para Liebman (2010), la acción es un verdadero derecho subjetivo procesal, pues si bien confiere a la parte actor a la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional para que, seguido el proceso correspondiente, emita una sentencia sobre la pretensión expresada en la demanda o en la acusación, también impone al órgano jurisdiccional, cuando cumple los requisitos y condiciones. El deber de dar trámite a la demanda o a la acusación, de llamar a juicio a la contraparte, de cumplir con los actos del proceso, de dictar la sentencia y, en su caso, ordenar su ejecución. Este derecho de promover un juicio o proceso comprende tanto el acto de iniciación del proceso (la acusación o consignación en el derecho procesal penal, o la demanda en las demás disciplinas procesales), los actos que correspondan a la parte actora para probar los hechos y demostrar el fundamento jurídico de su pretensión, así como para impulsar el proceso hasta obtener la sentencia y eventualmente su ejecución. Este derecho también incluye los actos de impugnación de las actuaciones o las resoluciones adversas a los intereses del actor. (p. 191, 192 y 193).

De lo expresado, la acción se materializa a través de la demanda, que a su vez contiene la pretensión, que es el petitorio de la demanda. El procedimiento ordinario comienza por la demanda que se propondrá por escrito, en cualquier día y hora ante el Tribunal o ante el Juez. Es decir, con la demanda se ejerce la acción y se deduce la pretensión, como también podemos decir, que la demanda contiene la acción que despierta la actividad jurisdiccional, para darle paso al proceso, y contiene a su vez la pretensión o reclamación del solicitante de la tutela por parte del Estado. De esta manera, la acción es un derecho o potestad; la pretensión, una declaración de voluntad, y la demanda un acto procesal. (Custodio, 2010).

2.2.1.1.4. Alcance

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

En el Derecho Procesal, la acción es un derecho público, subjetivo y autónomo por el cual la persona tiene la facultad de recurrir a la autoridad judicial para que ésta, declare la existencia de un derecho y/o preste su auxilio o su ejercicio coactivo respecto a una pretensión determinada, tenga carácter subjetivo. (Chanamé, 2012, p. 54).

2.2.1.1.5. La acción versus otras instituciones jurídicas

Carrión (2001), diferencia la acción de la pretensión procesal, indicando que, La acción se dirige contra el estado a fin de obtener tutela jurídica plena en tanto que la pretensión contra el demandado. Así mismo, la acción es un derecho inherente a todos los sujetos de derecho, su goce no se encuentra limitado por ley, por ello dentro de la doctrina ha quedado en desuso el término de condiciones de la acción y tenemos los presupuestos materiales, el ejercicio del derecho de acción no puede estar supeditado a condiciones; en tanto que la pretensión posee elementos tales como causa petendi, iuspetitum o iuspetitio y el petitorio.

Ovalle, (1995), la excepción se concibe como la oposición del demandado frente a la demanda. También la define como el obstáculo o tutela provisional ante la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción en el orden jurisdiccional. Igualmente, la excepción se concibe como el instrumento de ayuda al reo o acusado para refutar el derecho material del acto usando como medio la demanda, representando un obstáculo provisional para la acción. (p.145).

2.2.1.2. Jurisdicción

2.2.1.2.1. Definiciones

Rioja (2011) define como “el poder-deber que tiene el Estado a través de una autoridad, dotada de ciertas atribuciones para administrar justicia de manera independiente e imparcial”. (p. 21).

La jurisdicción como la función pública realizada por órgano competente del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud del cual, por acto de juicio y la participación de sujetos procesales, se determina el derecho de partes, con el objeto de dirimir sus conflictos de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (Ticona, 1999).

La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de aplicar y administrar justicia a través de los órganos del poder judicial, de acuerdo a las normas de competencia y procedimientos que las leyes establezcan, y en nombre del Estado y dentro de los límites de su soberanía, con el fin de mantener la armonía y la paz social dentro del mismo. (Falcón, 1978).

Idrogo (2002) dice la jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el juez. Espera que este tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de estos ciudadanos. Machicado (2012), señala que la jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por 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 de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

2.2.1.2.2. Características de la jurisdicción.

De acuerdo con Rivera (2004), es preciso tener en cuenta los siguientes aspectos:

Debe existir un conflicto de intereses entre las partes o una incertidumbre, es decir la necesidad de dar legitimidad a un acto que solo mediante la intervención del organismo jurisdiccional lo logre. b) Debe existir el interés social en la composición o solución de la litis. La solución de un conflicto de intereses o de una incertidumbre jurídica no solo es un beneficio de carácter privado sino también es de necesidad pública y abstracta. La Existencia de interés social, en la composición del litigio o la eliminación de la incertidumbre jurídica beneficia a la persona particular del proceso y a los demás que viven en sociedad, esto porque nuestra Sistemática procesal ha adoptado un sistema mixto de la finalidad del proceso, es decir que ha adoptado tanto el sistema privado como público. c) Debe intervenir el Estado mediante el organismo competente o correspondiente, como ente imparcial. Es la intervención del Juez competente, justo e imparcial que aplica la ley. d) Debe actuarse y aplicarse la voluntad concreta de la Ley. El Juez al valorar los medios probatorios y habiendo alcanzado ésta su finalidad respectiva debe de hacer actuar y aplicar la norma, la ley, el artículo sustantivo o material correspondiente que ampara al derecho. (p. 234).

2.2.1.2.3. Elementos de la jurisdicción.

a) Notio. Que viene hacer la facultad del juez para juzgar, para conocer el litigio, examinar el caso propuesto y decir si tiene competencia o no. (Aguilar, 2010)

b) Vocatio. Viene hacer la facultad de hacer compadecer a las personas ante los juzgados, tanto a los sujetos procesales como a terceros con la finalidad de esclarecer los hechos y llegar a la verdad concreta. (Flores, 1988)

c) Coertio. Es la facultad de emplear los medios necesarios para que se cumplan los mandatos judiciales. Mediante las medidas coercitivas necesarias para conducir

el proceso dentro del normal desarrollo para que se cumplan los mandatos judiciales. (Haba, 2004)

d) Eudicium. Es la facultad del juez de juzgar, de examinar las pruebas de cargo y de descargo para finalmente concluir sus resoluciones. Si es necesario bajo apremios, apercibimientos u otros medios que la ley faculte. (Hernández, 2008)

e) Executio. Es la facultad de los jueces de hacer cumplir sus resoluciones, si es necesario bajo apremios, apercibimientos u otros medios que la ley faculte. (Landa, 2002).

2.2.1.2.4. Principios constitucionales aplicables en el ejercicio de la función jurisdiccional.

A. El Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

Ticona (1999), sostiene que el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. Es decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle - cualquiera que este sea- pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle. De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia, entendida esta como valor fundamental de la vida en sociedad.

Éste principio está previsto y reconocido en todas las Constituciones modernas; Gonzales indica: “El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho. La organización del Poder Público de modo que queda garantizada la justicia le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el Derecho Positivo no puede desconocer. El Derecho a la Justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres.

Los ordenamientos positivos se limitan a recogerla, como recoger otros principio del Derecho natural, al lado de los principios políticos y tradicionales” (Martel, 2003, pp. 43, 44).

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (Landa, 2002).

B. El Principio de la Motivación escrita de las resoluciones judiciales

De acuerdo a Zavaleta (2006), el principio de la motivación escrita comprende: 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.

En tal razón podemos decir que, la motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados que dicho deber implica que los juzgadores señalen en forma expresa la ley que aplican con el razonamiento jurídico a la que ésta les ha llevado, así como los fundamentos fácticos (de hecho) que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de

relación; lo que significa también que el principio de motivación garantiza a los justiciables que las resoluciones jurisdiccionales no necesitarán de falta de motivación o defectuosa motivación, esta última en sus variantes de motivación aparente, motivación insuficiente y motivación defectuosa propiamente dicha; de tal modo que de presentarse estos supuestos, se estará violando el referido principio y dando lugar a la nulidad de tal resolución. 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. (Martín, 2004)

C. El Principio de la Pluralidad de Instancia

Al respecto Chanamé, (2009) expone: "(...) constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue, que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisada por un órgano *funcionalmente superior*; y de esta manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento" (p. 444).

D. El Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del

Proceso El art. 139°, inciso 14 de la Constitución reconoce "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención -cláusula repetida en el inc. 15-. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad". El primer extremo de la citada norma extiende la protección constitucional a cualquier procedimiento -no sólo al penal- y, como tal, es reconocido como requisito esencial para la válida constitución de un proceso. (Quiroga, 2011).

Este es un derecho que en opinión de Monroy (1996), 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.

Por su parte, Maier (1989), aclara que este derecho no solo limita la protección al imputado, pues también alcanza a otras personas que pueden intervenir en él, tales como el actor civil o el tercero. Se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, nos oponemos a esa pretensión, requiriendo que ella no prospere. El Ministerio Público, desde esta perspectiva de la defensa como limitación al poder estatal, no tiene derecho de defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria.

Entonces podemos decir, que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, significa que toda persona deberá ser informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención; así mismo tiene derecho a ser asesorado por un abogado desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. Es decir, ninguna persona debe ser juzgada sin que pueda ejercer su derecho de defensa, debe permitírsele la intervención de un abogado, claro está que debe ser de elección del interesado, pero en el supuesto que no hubieran medios económicos para pagarlo, el mismo Estado ha previsto la defensa gratuita a través de las denominadas defensoría de oficio. (Redondo, 1999)

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Definiciones

La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido al administrador de justicia o administradora de justicia. La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. (Castillo, 2006).

Fairen (1992) afirma que “la competencia es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos; la jurisdicción y la competencia se determinan en función a los elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de las partes”. (p. 38).

Según Cajas (2008) la competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario.

Para Bustamante (2001), la competencia es la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado.

Es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos; la jurisdicción y la competencia se determinan en función a los elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de las partes. (Fairen, 1992).

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

En el Sistema Legal Peruano, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y otras leyes. En lo que respecta a los Juzgados Especializados de Familia está contemplada en el artículo 53° de la LOPJ.

2.2.1.3.3. Criterios para determinar la competencia en materia civil

El Doctor Chanamé (2012), refiere que la competencia “es la idea que implica distribución de trabajo entre los jueces, recurriendo a una serie de criterios, en efecto, todos los jueces tienen la facultad legal de ejercer la función jurisdiccional, esto es la de dirimir, solucionar, resolver conflictos. Por ello que a cada Juez o grupo de jueces se les ha atribuido la capacidad de conocer determinados tipos de

conflictos, esto según teniendo como base los siguientes elementos: la materia, la cuantía, el territorio, el grado, el turno. (p. 172).

Según el Código Procesal Civil Art. 8º: “La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario” (Cajas, 2011).

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

2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el caso concreto en estudio

De acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial las Salas Civiles conocen: 1. De los recursos de apelación de su competencia conforme a ley; 2. De las quejas de derecho, contiendas de competencia y conflictos de autoridad que les corresponde conforme a ley; 3. En primera instancia, de los procesos sobre responsabilidad civil derivadas del ejercicio de sus funciones, contra los Jueces Especializados o Mixtos, los Jueces de Paz Letrados, y los Jueces de Paz; 4. De las contiendas de competencia entre los Jueces Civiles; 5. Como primera instancia, en las acciones contencioso - administrativas de su competencia; y, 6. De los demás procesos que establece la Ley. (Cajas, 2008).

Las normas que regulan la competencia se encuentra en normas de carácter procesal y en las que conforman la Ley Orgánica del Poder Judicial. El principio rector: Principio de Legalidad, sobre la competencia se encuentra en el artículo 6º

del Código Procesal Civil, en donde se establece que la competencia sólo puede ser establecido por la ley. (Ricer, 2006)

Ticona (1999), anota que el legislador, ha establecido como regla, una que tiene que ver con la competencia por razón de la materia, cuando señala que corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido de modo específico por ley a otros órganos jurisdiccionales (Artículo 5 del Código

Procesal Civil). Esto significa que si se presentará una pretensión procesal que, por su naturaleza, no es de competencia de un Juez Laboral, Penal u otro, el asunto tiene que ser de conocimiento del Juez Civil, pues estos conocen los procesos que no son de competencia exclusiva de otros jueces.

Siguiendo las reglas del artículo 15 del Código Procesal Civil, que establece que en el caso de ser dos o más los demandados, es competente el Juez del domicilio de cualquiera de ellos, y siendo en el caso bajo estudio, que uno de los demandados domicilia en la ciudad de Piura, es por dicho motivo que se ha interpuesto la demanda en la Corte Superior de Piura. (Sarango, 2008)

2.2.1.4. La Pretensión

2.2.1.4.1. Definiciones

Para Carnelutti, (1959), "La pretensión procesal es la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio, es decir, al que ejercita la pretensión". Igualmente para Quisbert (2010), manifiesta que, "La pretensión procesal es la petición dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesaria, por las consecuencias de hecho y propuestas para fundamentar". Ej., en el memorial se coloca la pretensión. Luego el juez emite un comparendo para el demandado. El demandado antes de presentarse a los estrados judiciales, en materia civil, puede transar.

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

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

2.2.1.4.2. Elementos de la pretensión

Conforme manifiesta Azula (2008), En la pretensión pueden distinguirse los siguientes elementos:

a) El objeto de la pretensión es la materia sobre la cual ella recae y está constituido por un inmediato, representado por la relación material o sustancial, y el otro mediato, constituido por el bien de la vida que tutela esa relación. (Talavera, 2009)

b) La causa de la pretensión, entendida como el móvil determinante de su proposición, la constituyen los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica material. Se exige siempre la invocación de los hechos, no solo porque de ellos se desprende la relación jurídico material, que ayudan, inclusive, al juzgador a darle claridad al pedimento propiamente dicho cuando este es oscuro, si no que fijan un aspecto muy importante, el de la carga de la prueba, que determina a cuál de las partes le interesa establecerlos y la manera como debe decidirse la controversia. (Torres, 2008)

c) La razón de la pretensión reside exclusivamente en las normas o preceptos de carácter sustantivo que regulan la relación jurídica Material contenida en ella. Como dice Carnelutti, “una pretensión tiene razón en cuanto una norma o precepto jurídico establece la prevalencia del interés, que el contenido de la pretensión. (Morales, 2001)

d) El fin de la pretensión, es la sentencia que la acoja, esto es, la favorable a quienla invoca, al sujeto activo de ella. Por consiguiente, la sentencia favorable al demandante. (Maturana, 2009).

De igual forma, para Carnelutti (1959), refiere que toda pretensión procesal implica la afirmación de la existencia de una realidad jurídica con motivo de un acaecimiento de trascendencia para el derecho. Toda pretensión admite ser descompuesta para su estudio en los distintos elementos que la conforman:

a) Los sujetos: Siempre son dos los sujetos que la componen. No es posible concebir racionalmente la figura de un acreedor sin el correlativo deudor y viceversa. La idea de persona del acreedor comprende la de sus sucesores a título singular y universal y, eventualmente, a su sustituto. Los sujetos de la acción son el actor (pretendiente) y el demandado (aquel respecto de quien se pretende). (Landa, 2002)

b) El objeto de la pretensión: Es obtener de la autoridad (juez o árbitro) una resolución con contenido favorable a la petición hecha en la demanda. (Hinostroza, 1998).

c) La causa de la pretensión: Se entiende por causa de la relación la concreta interferencia intersubjetiva que la ocasiona. (Flores, 1988).

2.2.1.4.3. Regulación de la pretensión

Está regulada y fundamentada la pretensión en el inciso 7 del artículo 424° , que señala expresamente como requisito de la demanda y por ende una obligación de cualquier abogado que se considere un profesional del derecho, que se encuentra obligado a cumplir, “la fundamentación jurídica del petitorio”. (Haba, 2004)

Este requisito no debe entenderse como la simple referencia al artículo o artículos de una norma jurídica, sino a la descripción jurídica de la institución o instituciones que se pretende se reconozca por parte del juzgador en su decisión final. (Custodio, 2010).

Implica que el abogado vuelque en ella todos sus conocimientos jurídicos describiendo la norma aplicable a los hechos materia de su pretensión, pretender

que sea el juez quien aplicando el principio de iuranovit curia en esta circunstancia es desmerecer al profesional del derecho, quien es la persona capacitada que elabora el escrito de demanda, ello podría permitirse en un sistema en el cual no se exija la defensa cautiva y por tanto no se requiera la intervención de letrado. (Carrión, 2000).

2.2.1.5. El Proceso

2.2.1.5.1. Definiciones

Igartúa (2009) manifiesta que el proceso siempre supone una litis o litigio o conflicto, entendido éste no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdo respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una relación jurídica cualquiera cuya solución sólo puede conseguirse con intervención del Juez.

Rioja (2011) menciona que “proceso es la totalidad, es la sucesión de esos actos hacia la totalidad de esa cosa, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”. (p. 121).

El proceso comprende una sucesión de etapas dispuestas en un cierto orden entre la demanda y la sentencia, y regidas por un determinado procedimiento, que fija el código respectivo; de tal modo, el proceso no se confunde con el procedimiento; el primero está integrado por actos sucesivos que deben cumplirse en la forma establecida por el segundo. (Chapinal, s. f.). Ovalle (1994), lo conceptualiza desde el vocablo latino “processus” que significa avance, implicando un desenvolvimiento, una continuidad dinámica, una sucesión de actos que se dirigen aun fin.

Es a través del proceso que se dirige la función jurisdiccional del Estado, utilizado como medio para cumplir sus fines, al imponer a las partes una determinada conducta jurídica adecuada al derecho, ya la vez brindarle la tutela jurisdiccional.

2.2.1.5.2. Funciones del proceso

2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso.

Rioja (2011) afirma que el proceso tiene un fin de naturaleza privada pero también de naturaleza pública, pues más allá de la satisfacción personal del individuo, persigue la realización del derecho y el afianzamiento de la paz social. El debido proceso es una garantía constitucional y así lo recoge nuestra constitución al establecer que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. (Castillo, 2006).

La función del proceso es el acceso al valor de una tangible u efectiva justicia, se logra por medio del proceso; por cualquier causa, concurren o convergen el interés privado y el interés público para lograr un mismo fin. La persona en ejercicio de derecho de acción acude al tribunal, invoca y explana su pretensión, aquí priva su interés individual que provoca la actuación del órgano jurisdiccional en procura de la tutela de su derecho violado o amenazado, en este caso se trata de un derecho subjetivo. (Chapinal, s. f.).

De otro lado, Devis (1997) sostiene que el interés individual del proceso se concretiza con la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se persigue la declaración de su existencia, sino simplemente su satisfacción. El proceso tutela los derechos subjetivos, siempre que sea necesario, mediante el pronunciamiento de lo que en cada caso sea justo para la composición de litigios que se presenten entre particulares o entre estos y entidades públicas en el campo correspondiente. (Larico, s.f.).

B. Función pública del proceso.

Zavaleta (2002) indica, “mientras el fin particular del proceso es que se haga justicia con una connotación de proyección social, el proceso cumple una función pública, por medio de la cual se busca prevalecer el sentido del derecho”. (p. 113).

A su vez, sostiene que además de la función individual que tiene el proceso, la cual se manifiesta con la búsqueda de la solución a un conflicto de intereses o controversia que se presenta entre las partes, la función pública viene representada con la administración de justicia para llegar a lograr la paz social. (Ticona, 1999).

Puppio (2008) indica, que mientras el fin particular del proceso es que se haga justicia con una connotación de proyección social, el proceso cumple una función pública, por medio de la cual se busca prevalecer el sentido del derecho. A su vez, Ticona (1998) sostiene que además de la función individual que tiene el proceso, la cual se manifiesta con la búsqueda de la solución a un conflicto de intereses o controversia que se presenta entre las partes, la función pública viene representada con la administración de justicia para llegar a lograr la paz social.

Finalmente, indica que servir de ámbito adecuado, para el desarrollo de la actividad jurisdiccional viene a representar el fin público del proceso, ya que a través de las resoluciones judiciales que emiten los órganos jurisdiccionales que ponen fin a un proceso, se refuerza la continuación del derecho. (Flores, s. f.)

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

La determinación del concepto del Debido Proceso Legal como Garantía Constitucional de la Administración de Justicia parecería ser un problema del Derecho Constitucional. El hecho de estar ubicada sistemáticamente dentro del texto y la normatividad constitucional, al mismo tiempo que en las Cartas Internacionales de protección de Derechos Humanos, parecería darle partida de nacimiento dentro de la especialidad del Derecho Constitucional Procesal. (Bernuy, 2012).

Según Oliveros (2010):

El debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. (p. 241).

Respecto del proceso como tutela constitucional, el proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho, y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales. (Hinostroza, 2001)

“De otro lado, el proceso, como garantía constitucional, sirve para defender la supremacía de la Constitución y de los derechos consagrados en ella, concretizándose en un proceso constitucional necesariamente”. (Chanamé, 2009, p.32).

Aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle -cualquiera que este sea-pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle. (Bustamante, 2001)

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

A. Definiciones

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).

Igartúa (2009) indica que si bien es cierto que el derecho de acción y contradicción no tienen limitaciones ni restricciones, también es cierto que dichos derechos tienen que ejercitarse con sujeción a un debido proceso conforme lo señala el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que dice que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso.

Para Martel (2003) indica:

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. (p. 121).

Sarango (2008), entiende al debido proceso como un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Es el derecho que tiene toda persona a que se ventile y se resuelva su causa con justicia respetando las necesarias garantías legales.

Zumaeta (2008) indica por su parte que el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.

B. Elementos del debido proceso

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

Establecido en nuestra legislación como el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; así, nuestra Constitución Política del Estado establece:

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimiento en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo

ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno (Cajas, 2011)

Por su parte, Rodríguez (2000) afirma que la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde a los Magistrados de todas las instancias. Esta independencia no es incompatible con la organización jerárquica, pues las resoluciones podrán ser revisadas por el superior jerárquico solamente en mérito a los recursos impugnatorios que la ley franquea y en los casos que la ley establece la consulta. Fuera de estos casos, el superior jerárquico no puede influenciar para que su subordinado resuelva las causas en determinado sentido, y menos lo puede hacer los otros Poderes del Estado a los particulares.

Para la obtención de una recta aplicación de la justicia, es indispensable que los órganos encargados, puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y la equidad; sin más obstáculos que las reglas que la ley les determine en cuanto a la forma de adquirir sus conocimientos y de proferir su decisión, que se refiere bien sea al procedimiento que han de seguir o a las pruebas que deben ser valoradas. (Chanamé, 2009).

Por tanto, que el Código Procesal Civil establece que la potestad jurisdiccional del Estado en materia civil, la ejerce el Poder Judicial con exclusividad. La función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio de la República. (Larico, s.f.) Según Landa (2002) este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz, facultades comprendidas en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución.

B. Emplazamiento válido.

Indica Gómez (1992) que las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos

parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

Davis (1997) indica “que el incumplimiento de las formalidades para el emplazamiento y el traslado vicia de nulidad el acto y todo el proceso, puesto que viola el derecho de defensa y de contradicción del demandado”. (p. 211).

El emplazamiento es el acto por el cual se notifica al demandado; es también el momento en el cual se establece una relación procesal, de allí su importancia para definir varias situaciones importantes, por cierto siempre que se haya realizado válidamente. Ese es precisamente el sentido del artículo 438°, describir cuales son los efectos que produce el emplazamiento válido. Estos son desde fijar de manera definitiva la competencia aplicable al proceso, la modificación del petitorio (luego del emplazamiento ya no se puede pedir algo distinto de lo exigido en la demanda), la prohibición de iniciar otro proceso con el mismo petitorio (como resulta obvio, contra la misma parte y con el mismo interés para obrar), hasta interrumpir la prescripción extintiva. (Monroy, 2004)

Landa (2002) sostiene que en el mismo acto de la notificación, se hace saber al demandado el contenido de la demanda, de tal forma que se encuentre en posibilidad de contestarla.

C. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.

Para Rioja (2011), 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.

El derecho de audiencia o derecho a ser oído, se puede hacer efectivo teniendo en cuenta el Principio de audiencia, que es un principio general que afecta a todas las ramas del derecho procesal, al derecho mismo y en particular al debido proceso; y se resume en que “nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio”.

Implica que ningún ciudadano tiene que cumplir una sentencia sin que previamente se le haya ofrecido la oportunidad de alegar todo cuanto estime favorable para la mejor defensa de sus derechos, intereses y acciones, dentro del proceso. (Márquez, 2011)

Ticona (1998) indica que toda persona tiene derecho a ser escuchado u oído por un juez que sea debidamente competente, ya que con ello se garantiza su derecho a que brinde sus descargos frente al reclamo de alguna obligación de naturaleza civil, laboral, tributaria, etc.

Por su parte, Cajas (2011) indica que el derecho a ser oído es uno de los derechos fundamentales que forman parte del debido proceso, pero el mismo debe ser ejercitado de acuerdo a las normas propias que se establecen al interior de cada proceso judicial.

Por este principio quienes participan en el proceso deben estar enterados de todo lo que sucede en el mismo, a fin de garantizar la posibilidad que puedan ejercer su derecho de defensa, siendo del caso dejar constancia, que se cumple con este principio con el hecho de informar debidamente a la contra parte de aquello que está sucediendo, sin que sea necesario para la validez de los actos procesales que el afectado intervenga o se pronuncie al respecto. (Chapiñal, s.f.).

D. Derecho a tener oportunidad probatoria.

Los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso. En relación 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 conducente a obtener una sentencia justa. (Hinostroza, 2006).

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. (Vescovi, 1984).

Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. (Chapiñal, s.f.).

La Constitución Política del Perú de 1993, no consagra de forma explícita el derecho a la prueba, la derogada Constitución de 1979 tampoco lo tenía positivado, lo que no quiere decir que la actual Constitución desconozca o que no lo proteja, ya que se encuentra implícitamente reconocido dentro de otros derechos y principios consagrados. Nuestro ordenamiento constitucional no ha previsto expresamente como derecho de orden constitucional el derecho a la prueba, pero su existencia se desprende de los incisos 3 y 14 del artículo 139° de la Constitución, que son normas que consagran como principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, y la de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. (García, 2004)

E. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.

Este es un derecho, 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. (Cajas, 2008).

El derecho a la defensa y asistencia de letrado está regulado en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución el cual, establece dos garantías con la siguiente normatividad: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. (Quiroga, 2011)

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso, porque se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. (Torres, 2008).

Por su parte, Cajas (2011) afirma que el derecho de defensa cuenta con tres características:

- a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso;
- b) Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y;
- c) El beneficio de la gratuidad.

El derecho a la defensa, es el derecho a defenderse de la demanda de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado. (Landa, 2002).

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

La tutela judicial efectiva se vincula al Estado de derecho, el que se caracteriza por el sometimiento de gobernantes y gobernados, sin excepciones a la ley, de manera que nada ni nadie pueda estar por encima de ella. (Hinostosa, 2006)

Igartúa (2009) indica que los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión exdoprosesal, la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez. En el mismo sentido, la dimensión exdoprosesal cumple la función de generar autocontrol en el juez al momento de decidir, con lo cual el juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica la misma.

La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. (Chanamé, 2009).

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende un triple e inescindible enfoque: 1º La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo, 2º El obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión, y 3º Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo. (Lucero, 2010).

G. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso

En nuestro ordenamiento jurídico nacional el derecho a la doble instancia siempre está presente. Todo fallo es susceptible de revisión ante un juez o tribunal colegiado

de orden jerárquico superior y con plenas facultades rescisorias, tanto en la forma como en el fondo. (Landa, 2002).

Es así que, lo que resulta cautelado en el presente caso es la garantía de que los jueces y tribunales, una vez terminado el proceso, sean pasibles de ulterior revisión de su actuación y decisión (errores in-indicando e inprocedendo) sólo si la parte afectada con la decisión así lo solicitase, pues el derecho a la instancia plural es también un derecho público-subjetivo inscrito dentro del principio de la Libertad de la Impugnación, ya que, ninguna persona es infalible en su proceder y los jueces y tribunales están compuestos por personas que tampoco escapan a esta inexorable regla general. (Quiroga, 2011).

Al respecto Devis (1997) sostiene La doctrina procesal y la legislación han establecido la organización jerárquica en la administración de justicia, para que por regla general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo solicitan oportunamente mediante recursos impugnatorio o en consulta dispuesta por ley. (p. 251).

Con la aplicación del principio de doble instancia se permitirá la revisión por el órgano jurisdiccional superior jerárquico de las resoluciones que causan agravio a las partes y terceros legitimados, con la finalidad de que sean anuladas o revocadas, total o parcialmente. (Zavaleta, 2002).

2.2.1.6. El Proceso Civil

2.2.1.6.1. Definiciones

Proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia. (Larico, s. f.)

Indica Gómez (1992), que entendemos por proceso civil un conjunto complejo de actos del estado, como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a

la relación sustancial, actos que tienden a la aplicación de una ley general aun caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Por su parte, Bautista (2007) indica que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento, la administración de justicia ante los jueces y tribunales que versen sobre controversias de naturaleza civil.

Velasco (1993), advierte que para desarrollar el proceso civil ordinario, debemos partir del proceso judicial como el conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia.

Según Ticona (1998), el proceso civil es la una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho privado por los órganos de la Jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello.

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

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

A. Principio de tutela jurisdiccional efectiva

Como manifiesta Ovalle (1995), el derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a los tribunales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso justo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes, así como para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución”. La tutela jurisdiccional efectiva comprende tres categorías específicas que son el derecho de acción, de contradicción y el debido proceso. El debido proceso viene a ser el derecho de todo justiciable, sea demandante o demandado, para actuar en relación sustancial, actos que tienden a la aplicación de una ley general aun caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Por su parte, Bautista (2007) indica que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento, la administración de justicia ante los jueces y tribunales que versen sobre controversias de naturaleza civil.

Velasco (1993), advierte que para desarrollar el proceso civil ordinario, debemos partir del proceso judicial como el conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia.

Según Ticona (1998), el proceso civil es la una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho privado por los órganos de la Jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello.

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

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

A. Principio de tutela jurisdiccional efectiva

Como manifiesta Ovalle (1995), el derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a los tribunales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso justo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes, así como para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución”. La tutela jurisdiccional efectiva comprende tres categorías específicas que son el derecho de acción, de contradicción y el debido proceso. El debido proceso viene a ser el derecho de todo justiciable, sea demandante o demandado, para actuar en quien defiende intereses difusos. Las partes, sus representantes, sus abogados, en general todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria”. Esto quiere decir que será

indispensable que una persona ejerza su derecho de acción como punto de partida de la actividad jurisdiccional del Estado. Es decir, el proceso se inicia con la petición que hace el demandante a través de la demanda, quien tiene que invocar interés y legitimidad para obrar. (Ledesma, 2008).

Comentando puedo manifestar que el proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos al Ministerio Público, al procurador oficioso, ni quien defiende intereses difusos. Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y Buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.

Siempre será indispensable que una persona ejerza su derecho de acción como punto de partida de la actividad jurisdiccional del estado. La iniciativa de parte suele denominarse también en la doctrina como “Principio de la demanda privada”, para significar la necesidad que sea una persona distinta al juez quien solicite tutela jurídica. (Haba, 2004)

C. Principio de inmediación

Según el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el principio de inmediación tiene por objeto que el Juez que va a resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, lugares, etc.) que conforman el proceso. (Custodio, 2010).

En la aplicación de este principio se ha privilegiado la oralidad sin descartar la escrituriedad, pues ésta viene a ser el mejor medio de perpetuar y acreditar la ocurrencia de un hecho o la manifestación de voluntad en un proceso. (Aguilar, 2005, p. 16).

También, Carrión (2007), escribe que el principio de inmediación, “Permite al juez una mejor valoración de los medios probatorios actuados. Es por ello que nuestro Código Procesal Civil regula que el juez que inicia la audiencia de prueba debe concluir el proceso, entendiéndose que el deberá sentenciar la causa”.

Podemos comentar que cuando la comunicación se da entre las partes presentes, es decir, cara a cara entre el juez y las partes, testigos o peritos decimos que la comunicación es inmediata. La inmediación, es un principio del proceso por cuanto, una vez implantada en un tipo de proceso determinado rige la forma en que deben actuar las partes y el órgano jurisdiccional, establece la forma y naturaleza de la relación entre los intervinientes y le da una nueva concepción a la sucesión temporal de los actos procesales. (Carrión, 2007).

E. Principio de concentración

El artículo V del Título Preliminar del CPC, también contiene al principio de concentración, el cual obliga al Juez limitar la realización de los actos procesales al menor número posible, evitando su dispersión, sin que con ello se afecte el derecho de defensa. (Cajas, 2011)

De igual importancia, este principio “Permite la realización concentrada de varios actos procesales en una sola diligencia como por ejemplo: El saneamiento donde el juez identifica a las partes (promueve la concentración y da por fracasada la concentración) verifica los presupuestos procesales y condiciones de la acción.”. (Alarcón, 2005).

La concentración supone el examen de toda la causa en un período único que se desarrolla en una audiencia (debate) o en pocas audiencias muy próximas, de tal modo que los actos se aproximan en el tiempo y se suceden ininterrumpidamente.

Este principio está relacionado con el de celeridad, y tiene como finalidad reunir actividades procesales en un espacio de tiempo lo más corto posible. En

consecuencia el principio de concentración apunta a la abreviación del proceso mediante la reunión de toda actividad procesal en la menor cantidad de actos y evitar, por consiguiente, la dispersión de dicha actividad. (Bello, 1989)

F. Principio de congruencia procesal

Ricer (2006), puntualiza: La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedó oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos: La resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas; Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, o sea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas.

Por otro lado, Monroy (1987), sostiene que: En síntesis, el principio de congruencia judicial exige al juez que no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que resuelve.

Sobre el particular, se puede decir que el principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios. (Landa, 2008).

G. El Principio de instancia plural

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

casación, pero ésta, en nuestro país no es considerado como tercera instancia. (Flores, 1988) Igualmente, “El fundamento de la doble instancia se encuentra ligada a la falibilidad humana y a la idea de un posible error en la resolución judicial; de allí que este principio constituye una garantía para los ciudadanos, ya que la decisión judicial cuyo error se denuncia es llevada ante un colegiado especializado, a fin de ser analizada nuevamente”. (Morales, 2001).

El derecho a una pluralidad de instancias, según los tratados internacionales de los que el Perú es parte, limitan la pluralidad de instancia al ámbito penal, por lo que podría haber normas legales que limiten la pluralidad de instancia en el ámbito civil, o que establezcan inclusive procesos civiles de una sola instancia. (Redondo, 1999).

2.2.1.6.3. Fines del proceso civil

Para Sagastegui (1993), el proceso no constituye un fin en si mismo en ese sentido señala que: “El proceso no es un fin, sino un medio que tiene el derecho para conseguir la justa composición de la litis en casos contencioso, o dar validez a las situaciones que se comprendan en la llamada jurisdicción voluntaria; esta duplicidad de fines del proceso comprende elementos como tutelar derechos, amparar pretensiones, permitiendo aplicaciones sea de un código procesal o de normas que existen en el ordenamiento jurídico en general.”

Claramente establece el autor que el proceso constituyen la herramienta de la cual se valen las partes y el órgano jurisdiccional quienes utilizando la norma correspondiente buscan la solución a su conflicto de intereses. También se dice que la finalidad del proceso, en sentido abstracto, es el logro de la paz social en justicia. (Aguilar, 2005).

Del mismo modo, para Carrión (2007), escribe “El proceso civil tiene por finalidad decidir conflictos producidos entre los particulares y conciben al proceso como la discusión que sostienen las partes con arreglo a determinadas normas procesales sobre sus respectivos derechos y que termina con una decisión del organismo encargado de dirimir en la controversia.” (p. 153).

Por su parte en la norma procesal constitucional, se puede citar la norma contenida en el Art. II del Código Procesal Constitucional: Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales. Igualmente, la finalidad del proceso civil, de acuerdo a lo establecido en el Art. III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la finalidad concreta del proceso civil es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica; mientras que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. (Rivera, 2004)

Observando lo expuesto podemos comentar que el Juez tiene la obligación de resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica ambas con relevancia jurídica, no pudiendo eximirse de pronunciarse sobre todas las pretensiones que se someta a su competencia, invocando los fundamentos fácticos y de iure que la sustente, dentro de un debido proceso, como garantía de la administración de justicia. (Talavera, 2009).

2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento

2.2.1.7.1. 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).

Es el proceso patrón, modelo o tipo del proceso civil, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, se caracteriza no sólo por lo prolongado de su trámite, sino también porque en él se ventilan asuntos de suma importancia, por lo general, complejos (que suponen un mayor debate y precisan un examen más completo para ser resueltos), así como pretensiones cuya estimación patrimoniales considerable (atribuyéndose, pues, al proceso aludido aquellos reclamos de cuantía más significativa si la cotejamos con la reservada al resto de procesos), e, incluso, cuestiones de puro derecho. (Hinostroza, 2005).

Por ser materia del presente trabajo, es preciso destacar que uno de los Procesos más comunes en lo civil es el Proceso de Conocimiento, y se caracteriza por la complejidad de los conflictos que se resuelven por un tercero imparcial, que viene a ser el Juez. Asimismo, en esta clase de procesos, los plazos son más largos que en los demás procesos civiles regulados por nuestro ordenamiento Adjetivo, tales como el Proceso Abreviado, Sumarísimo, Único, Ejecutivo y Cautelar. (Devis, 1989).

Aguila (2010) sostiene que el Proceso de Conocimiento es el proceso modelo para nuestra legislación hecha a la medida de una justicia de certeza: plazos amplios, audiencias independientes, pretensiones de naturaleza compleja, mayor cuantía, actuación probatoria ilimitada. Procede la reconvencción y los medios probatorios extemporáneos. En la realidad se ha demostrado la necesidad de reducir la excesiva duración de este tipo de proceso, sobre todo para aquellas pretensiones que no ameriten un trámite tan formal (p. 23).

2.2.1.7.2. Tramite del proceso de conocimiento

En este tipo de proceso se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475 del Código Procesal Civil. Por lo general en un proceso de conocimiento se presentan los aspectos más relevantes como son: la etapa postulatoria, el acto del

saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos. (Ticona, 1994).

a) Etapa postulatoria: Comprende el derecho de acción del demandante para hacer valer pretensiones materiales, el derecho de contradicción como las tachas u oposiciones, las excepciones y defensas previas, la contratación de la demanda; es decir, “es aquélla en donde las partes proponen su pretensión y su defensa, respectivamente”, auto de saneamiento procesal y audiencia de conciliación. (Haba, 2004).

b) Etapa probatoria: Es la fase donde las partes tienen la obligación de acreditar los hechos afirmados o negados en los actos postulatorios y el juez a cautelar personalmente la actuación de las pruebas. (Ledesma, 2008)

c) Etapa decisoria: Consiste en la declaración del derecho por el juez que conoce el caso concreto dentro del proceso de conocimiento. En este estadio procedimental, el juez debe cumplir con el mandato constitucional de motivar o fundamentar el fallo que adopta respecto al derecho controvertido por las partes. (Torres, 2008).

d) Etapa impugnatoria: Está contenida en el título XII de la sección tercera del código procesal civil bajo el epígrafe de medios impugnatorios, como los remedios y los recursos. Los primeros tendientes a subsanar los actos procesales inválidos; y los recursos, como el de reposición, el cual busca que el mismo juez corrija su propia resolución impugnada conceda la apelación para que superior jerárquico la reexamine; y, cuando interponer recurso de casación, la sala civil casatoria de la Corte Suprema se pronuncie sobre la correcta interposición o aplicación del derecho material o de la doctrina jurisprudencial o sobre la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o a la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. El recurso de queja sirve para examinar la resolución que declara inadmisibles o improcedentes un recurso de apelación o de casación. También procede contra la resolución que ha conseguido la apelación en efecto distinta al solicitado. (Sarango, 2008).

e) Etapa de ejecución: Es nuestro ordenamiento procesal tiene por finalidad que se cumplan las resoluciones judiciales que han quedado consentidas o ejecutoriadas de acuerdo nuestra ley adjetiva o leyes especiales así como a los laudos arbitrales firmes. (Taramona, 2006).

2.2.1.8. Sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El Juez

Según el Diccionario Jurídico Moderno, Juez, en Derecho Procesal, es la persona investida de autoridad jurisdiccional, quien decide de un proceso la solución que se le debe dar al litigio planteado. Quien en representación del Estado, resuelve los conflictos suscitados entre los particulares. Persona que administra justicia en representación del Estado, expresando la voluntad de la ley ante un conflicto de interés. (Chaname, 2012, p. 359).

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

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

primera y única instancia, como tribunal de apelación y como tribunal de instancia extraordinaria. (Rivera, 2004).

2.2.1.8.2. Las partes

A. El demandante

De acuerdo al Diccionario Jurídico Moderno, demandante es la persona que activa el órgano jurisdiccional o administrativo para hacer valer uno o más derechos para lo cual se apersona al juzgado respectivo mediante escritura “demanda”, también es llamado actor, pretensor o recurrente, quien inicia la actividad procesal. (Chanamé, 2012, p. 228).

Sin embargo, Hisnotroza (1998), refiere que: “El demandante es aquel que ejercita la acción y plantea una pretensión encaminada a la obtención de un fallo a través del proceso. Es quien pide la intervención del poder judicial a efecto de poner fin a una controversia o incertidumbre jurídica. En los procesos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria el término demandante es sustituido por el de peticionante o solicitante”. (p. 208-209).

El demandante es la persona que promueve una pretensión en un proceso contencioso o una petición en un procedimiento voluntario. En cuanto los actos procesales del demandante, se trata de una manifestación de voluntad o conocimiento dirigidos al juez tendentes a conseguir un determinado fin que sólo se puede lograr mediante la resolución judicial. Por otra parte, en base a una petición, la parte demandante presenta al juez una serie de afirmaciones de hecho o de derecho para, sobre su base, obtener la resolución solicitada. Las alegaciones van íntimamente unidas a las peticiones, constituyendo el objeto del proceso. Además, determina el contenido de la sentencia, no su sentido (porque evidentemente no siempre tiene razón). (Redondo, 1999).

B. El demandado

Para Chanamé (2012), refiere en el Diccionario Jurídico Moderno que el demandado es la persona pasiva, contra quien se dirige el demandante por medio

del órgano jurisdiccional quien tiene la facultad de contradecir la demanda o acto administrativo. Caso contrario caerá en rebeldía tomando su conducta procesal al momento de emitir sentencia. (P. 228).

Pero, Hinostroza (1998), dice: “Es el sujeto contra el cual se reclama la declaración correspondiente de la sentencia, surgiendo su condición de tal en la demanda.

Es, como bien sostiene Devis (1996), “...es la persona frente a quien se quiere hacer valer el derecho que pretende el demandante o la negación del derecho que reclama el demandado y, por consiguiente, la persona que debe contradecir la pretensión y sufrir la sujeción que resulte en caso de que prospere la demanda”. (p. 209).

Es la persona contra quien se actúa judicialmente. Aquel contra el que se dirige una demanda en lo procesal, y que, de no acceder a ella, adquiere carácter definido con la contestación a la demanda. Por supuesto, es la parte contrapuesta al demandante. Los actos procesales del demandado, son manifestaciones de voluntad de los sujetos del proceso orientadas a producir, modificar o extinguir determinadas consecuencias jurídicas en el ámbito procesal. (En derecho) parte citada en la denuncia del demandante y contra la que se hacen las alegaciones de éste. El demandado debe responder a las alegaciones. (Ledesma, 2008).

2.2.1.9. La demanda y la contestación de la demanda

2.2.1.9.1. La Demanda.

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

En cuanto, Monroy (1996), señala que la demanda es la declaración de voluntad a través de la cual el pretensor expresa su pedido de tutela jurídica al Estado, y a su vez, manifiesta su exigencia al pretendido respecto de un interés sustentado en un derecho subjetivo, es decir, con relevancia jurídica.

“En definitiva la demanda es la materialización del derecho de acción, es el medio que permite a una persona solicitar al órgano jurisdiccional la solución de un conflicto de intereses”. (Cabanellas, 1980, p. 852).

2.2.1.9.2. Contestación de la Demanda.

“Es un medio de defensa que la ley franquea al demandado, mediante el cual responde al demandante, contradiciendo y pidiendo protección jurídica”. (Taramona, 2006, p. 334.).

En el Diccionario Jurídico Moderno, Chanamé, (2012) indica que la contestación de la demanda, es el escrito por el cual el demandado responde a la acción interpuesta por el actor fundamentando las razones de hecho y de derecho la causa de la acción, su importancia es relevante en el proceso porque implica la tutela del órgano jurisdiccional. Al ser contestada la demanda e inicia la bilateralidad del proceso como consecuencia de la relación procesal, y se determinan los hechos sobre los cuales deben fundamentarse las pruebas y la resolución que finalmente el Juez emitirá pronunciándose en los extremos de la demanda y la contestación de la demanda, en cuanto a su estructura y características son similares a la demanda. (p. 196, 197).

En definitiva, mediante la contestación de demanda el demandado hace uso de su derecho de contradicción con el fin de allanarse o contradecir total o parcialmente a la pretensión del demandante, mientras que con la reconvencción el demandado hace uso de su derecho de acción con el fin de proponer una contrademanda, solicitando que el demandante satisfaga su pretensión. Asimismo es un derecho del demandado que tiene su fundamento en el principio que a nadie se le puede

condenar sin haberle dado la oportunidad de defenderse. Es decir, es la respuesta del demandado a la demanda. (Ledesma, 2008).

2.2.1.9.3. Regulación de la demanda y la contestación de la demanda

La demanda dentro de un régimen dispositivo, es condición necesaria para la actuación de la ley y fija el ámbito de la intervención judicial, por lo tanto está regulada en el Código Procesal Civil, artículos 424° al 441°; así como, por la Ley de Conciliación N° 26872, que agrega un requisito más que debe anexarse a la demanda, es la copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, que se otorga después de concluido el procedimiento señalado por dicha ley. En cuanto la contestación de la demanda que viene ser el ejercicio de una acción que tiende a procurar la tutela del órgano jurisdiccional y con ella se integra la relación procesal y se determinan las cuestiones a decidir en la sentencia de cuyos términos está no puede apartarse bajo pena de nulidad, está regulada también en el Código Procesal Civil, artículo 424°, y artículos 442° al 445°.

2.2.1.9.4. Las audiencias en el proceso

En el Diccionario Jurídico Moderno, Chanamé (2012), define que la audiencia, en Derecho Procesal, es el acto de oír a las autoridades o personas que exponen, reclaman o solicitan un derecho. Ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio. Conjunto de actos de las partes o de entes jurídicos, realizados con arreglo a finalidades preestablecidas, en la dependencia de un juzgado o tribunal. (p. 101).

Según Torres (2008), refiere que la audiencia es un medio de comunicación entre las partes y el juez, ya que institucionalmente es la ocasión procesal para aportar pruebas e invocar razones ante el juez competente. Asimismo se denomina audiencias a los actos mediante los cuales el órgano judicial (o arbitral) recibe las declaraciones de las partes o de terceros en audiencia de pruebas que deban expresarse en forma verbal. Como se advierte, las audiencias constituyen uno de los tantos actos procesales. (p. 255 y 259).

2.2.1.9.5. Los puntos controvertidos

A. Definiciones

La fijación de los puntos controvertido se encuentra establecido en el Código Procesal Civil en su Artículo 468 , Las partes dentro del tercer día de notificado propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos, vencido el plazo con o sin las propuestas de las partes de los puntos controvertidos, el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo según sea el caso de los medios probatorios ofrecidos; y solo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, se señalara día y hora para la realización de la audiencia de pruebas; al prescindir de ella se procederá al Juzgamiento anticipado del proceso (Larico, s. f.).

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).

Gozaini (1992) afirma que “son hechos alegados los que fueron introducidos en los escritos constitutivos de demanda, reconvención y contestaciones y que son objeto de prueba cuando son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra”. (p. 341).

Para Monroy (2004), los puntos controvertidos se originan de los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella, y de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción; estos hechos pueden ser afirmados, negados en parte, desconocidos o negados en su totalidad.

B. Los puntos controvertidos en el expediente bajo estudio

a) Determinar si la pretensión de nulidad del documento y de nulidad o cancelación del asiento registral, estas también son infundadas, toda vez que al no haberse

acreditado la causal de nulidad invocada, el acto jurídico como tal mantiene su validez, no conllevando entonces la nulidad del documento toda vez que la propia parte demandante supedita la nulidad del documento a la nulidad del acto que contiene; y si no se declara la nulidad del acto jurídico tampoco corresponde declarar la nulidad del asiento registral pues ésta pretensión es accesoria de aquella

2.2.1.10. La Prueba

2.2.1.10.1. Definición en sentido común y jurídico

Zumaeta (2008) indica que técnicamente, el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho.

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

En la técnica procesal la palabra prueba tiene otras acepciones; se la usa a veces para designar los distintos medios o elementos del juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso de la instrucción; se habla así de prueba testimonial, instrumental, inspección ocular, (Hernández, 2008).

Por su parte, Carrión (2000), indica que “la prueba es la demostración de la verdad de un hecho, demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho”. (p. 183).

Asimismo, para Monroy (1987), la verdad que la prueba trata de demostrar en el proceso es la verdad formal o verdad judicial, a la que se llama verdad legal, para diferenciarla de la verdad material que dadas las limitaciones del proceso, no se puede hallar en este.

Cifuentes (2010) indica que 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.

2.2.1.10.2. Definición en sentido jurídico procesal

Fairen (1992) sostiene que es la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. Examen que se hace para demostrar o comprobar los conocimientos o aptitudes de alguien.

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

Otras veces se la refiere a la acción de probar y se dice entonces que el acto corresponde a la prueba de su demanda y al demandado de sus defensas. También designa el estado de espíritu producido por el Juez por los medios aportados y en este sentido un hecho se considera o no probado según que los elementos de juicio sean o no considerados suficientes para formar la convicción de aquél, pues las partes pueden haber producido en los autos abundante prueba sin lograr producir con ella esa convicción. (Hernández, 2008).

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

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

En opinión de Couture (2002), la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. Para el autor en mención, los problemas de la prueba consiste en saber *qué es* la prueba; *qué se prueba*; *quién prueba*; *cómo se prueba*, *qué valor tiene*

la prueba producida. A continuación precisa, el primero de los temas, plantea el problema del *concepto* de la prueba; el segundo, el *objeto* de la prueba; el tercero, la *carga* de la prueba; el cuarto, el *procedimiento* probatorio; el ultimo la *valoración* de la prueba. En el ámbito normativo, los medios de prueba o medios probatorios, si bien la legislación procesal civil no lo define, pero el contenido más cercano es la norma prevista en el Art. 188° del Código Procesal Civil que establece: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones” (Cajas, 2011).

De lo expuesto se puede afirmar que un medio probatorio o medio de prueba, se convertirá en prueba, si causa certeza y convicción en el juzgador. Los medios de prueba son los elementos materiales de la prueba. Es decir la prueba es, sin duda alguna, el tema medular del proceso civil, toda vez que casi toda la actividad de las partes está dirigida a crear convicción en el juzgador acerca de la veracidad de los hechos alegados que sustentan la pretensión; mientras que la actividad del juzgador igualmente está enderezada a obtener certeza sobre los mismos a fin de emitir un fallo arreglado a derecho. (Torres, 2008)

2.2.1.10.3. Concepto de prueba para el Juez

Igartúa (2009) refiere que “la prueba no se llama solamente al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino al conocimiento mismo suministrado por tal objeto”. (p. 157).

Así mismo, refiere que la palabra prueba se usa para designar: Los distintos medios ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso del proceso, y así se habla por ejemplo de prueba testimonial o instrumental; La acción de probar, y así se dice que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de su defensa; y La convicción producida en el Juez por los medios aportados. (Cajas, 2008).

Urquiza (1998) indica: Los medios de prueba procesales; en el caso del proceso civil van hacer averiguaciones de las proposiciones de los litigantes, pero con las pruebas que ellos presenta, entonces si la persona presenta medios de prueba que novan averiguar o descubrir la verdad, es lógico que esa persona vaya tener un resultado que no se lo esperaba. (p. 244).

“De otro lado, la prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso”. (Hinostraza, 2001, p. 211).

Para Ledesma (2008) la prueba puede ser entendida, como aquel elemento que sirve para dar conocer algún hecho o circunstancia. Por medio de ella, el juzgador lograr adquirir el conocimiento de lo real y no de lo argumentado por las partes, hechos que pueden no pueden contener pruebas que las sustenten.

2.2.1.10.4. Diferencia entre prueba y medio probatorio

En opinión de Hinostraza (1998): La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso. Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Por ejemplo: Puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del Juez.

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

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba

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

“El objeto de la prueba es todo aquello sobre lo cual puede recaer, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto, extendiéndose tanto a los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el dictamen”. (Cajas, 2008, p.254).

Entonces, el objeto de la prueba viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, que recae sobre hechos determinados, sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir. (Hinojosa, 2006).

Objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende; los hechos son todos los acontecimientos susceptibles de producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones.

No hay derecho que no provenga de un hecho, precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos. (Hernández, 2008).

2.2.1.10.6. Valoración y apreciación de la prueba

Rodríguez (1995) expone: “Los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también de la apreciación razonada. Pero por pruebas legales se entiende lógicamente el

señalamiento por ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretenden obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso” (p. 168).

Por su parte Hinostroza (1998) precisa, la apreciación de la prueba consiste en un examen mental orientado a extraer conclusiones respecto del mérito que tiene o no un medio probatorio para formar convicción en el Juez; agrega, que es un aspecto del principio jurisdiccional de la motivación de las sentencias y es requisito indispensable de éstas. Pero a pesar de que es una obligación del Juez apreciar todas las pruebas, en el respectivo fallo sólo expresará las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión conforme se contempla en el artículo 197 del Código Procesal Civil. “En principio debemos indicar que el Código Procesal Civil prevé que todos los medios probatorios presentados y actuados, según sea el caso, son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su operación razonada y que, sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sirvan para el sustento de la decisión judicial.”

A su vez Paredes (1997), indica que: La apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar.

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

Al respecto Peyrano (1985), nos dice que la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos

elementos de convicción arrimados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo”

Al final, la valoración conjunta cumple su papel cuando ya se ha justificado individualmente la valoración de cada prueba relevante practicada y traduce en realidad la exigencia de ponderar, de cara a la justificación final, el valor probatorio de todas esas pruebas conjuntamente consideradas. Es el momento en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso. Salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. Así como no tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (Larico, s.f.).

2.2.1.10.7. Sistemas de valoración de la prueba

A. El sistema de tarifa legal

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

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

B. El sistema de la valoración judicial

En opinión de Rodríguez (1995). En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto. Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta

subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría. Según Taruffo (2002), De la prueba libre o de la libre convicción, como le denomina, supone ausencia de reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo los criterios no predeterminados, sino discrecionales y flexibles, basados en los presupuestos de la razón.

Para Paredes (1997), (...) en cierto sentido la prueba legal pretende precisamente impedir al Juez que use los criterios de la discrecionalidad racional, imponiéndole otros que en mayor o menor medida distinguen al juicio de hecho que se darían según los cánones de la aproximación a la realidad; para éste autor la prueba legal es irracional, porque excluye los criterios racionales de la valoración de la prueba. Sobre el tema Carrión (2000), refiere que: "Podemos sostener validamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso"

Debe entenderse que esta facultad entregada al Juez: de 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, la necesidad de responsabilidad y probidad del magistrado sean condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia. (Torres, 2008).

Asimismo, El principio de la libre convicción del Juez implica la libertad que éste tiene para escoger el material probatorio existente en el proceso, los elementos que considere significativos y determinantes para la decisión sobre el hecho, pero a su vez emerge el deber de motivar, entonces el Juez tendrá que justificar mediante argumentos donde evidencie o enuncie los criterios que ha adoptado para valorar las pruebas y, sobre esta base, justificar el juicio de hecho. (Quiroga, 2011).

B. El sistema de la sana crítica

Según Córdova (2011) la sana crítica, viene a ser una fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de la prueba. Es muy similar al de la valoración judicial o libre convicción, como expone Taruffo (2002), en éste sistema se propugna que, el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo realice el Juez, hallándose éste en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas.

La doctrina entiende por reglas de la sana crítica a las "pautas racionales fundadas en la lógica y la experiencia que hacen de la valoración judicial la emisión de un juicio formalmente válido (en tanto respeta la leyes lógicas del pensamiento) y argumentativamente sólido (en tanto apoyado en la experiencia apuntala la convicción judicial) que demuestra o repite, en los autos, la convicción formada en base a aquéllas. A colación de esta definición debe tenerse presente que las reglas de la lógica son de carácter permanente y las reglas de la experiencia son variables en función del tiempo y del espacio. (Paredes, 1997).

2.2.1.10.8. El principio de la carga de la prueba

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

Sobre el particular Sagástegui (2003), precisa "El principio de la carga de la prueba sirve sobre todo como regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juez". (p. 409). En el marco normativo, este principio se encuentra prevista en el

Art. 196 del Código Procesal Civil, en el cual se indica: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos” (Cajas, 2011).

2.2.1.10.9. El principio de la adquisición de la prueba

Talavera (2009), manifiesta que, por el principio de comunidad de la prueba o adquisición procesal, los sujetos procesales pueden sacar ventaja o provecho de un medio de prueba ofrecido o incorporado al proceso, independientemente de quien lo haya planteado. En tal sentido, en el supuesto de que la parte que ofreció el medio de prueba para su actuación en el juicio oral y público se desista del mismo, el juez debe correr traslado de inmediato a las demás partes para que convengan con el desistimiento o, por el contrario, en base al aludido principio insistan en su actuación. Si ocurre este último, el juez debe realizar todo los actos de ordenación para su debida y oportuna actuación en el juzgamiento; en caso contrario, debe darse lugar al desistimiento. (p. 84).

Principio de Comunidad o Adquisición de pruebas: Es aquel en virtud del cual las pruebas una vez recogidas despliegan su entera eficacia a favor o en contra de ambas partes, sin distinción entre las que la han producido y las otras. (Torres, 2008).

Por último, podemos decir que este Principio de Adquisición de la prueba, se refiere a que una vez aportadas las pruebas por las partes, éstas no son de quien las promovió, sino que serán del proceso, es decir, al momento de que las partes introduzcan de manera legal las pruebas en el proceso, su función será la de probar la existencia o inexistencia de los hechos del proceso con independencia, de que lleguen a beneficiar o perjudicar a quien las promueva, o a su contradictor, quién de igual forma puede llegar a invocarla. (Landa, 2002).

2.2.1.10.10. La prueba y la sentencia

La destacada jurista peruana Ledesma (2008), explica que la valoración de la prueba o denominada también apreciación, es un proceso por el cual el juez califica el

merito de cada medio probatorio explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas han reportado para resolver la causa.

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte. Concluido el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe expedir sentencia, este es el momento cumbre en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas. (Aguilar, 2010).

2.2.1.10.11. Medios de prueba actuados en el caso concreto

A. Los Documentos

a) Definición

Por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Son documentos materiales, entre otros, los equipos, las tarjetas, las marcas, los signos, las contraseñas, etc. Documentos literales son las escrituras destinadas a constatar una relación jurídica y para los cuales se reserva el nombre de instrumentos. (Castillo, 2006).

Zumaeta (2008) indica que el documento es aquella representación de un hecho o aquel signo que permite el conocimiento de un hecho que se concreta en la escritura por parte de un ser humano; pero no es menos documento, una fotografía o una cinematografía, un calco, un relieve, una tarjeta (o muesca) de contraseña.

Documento es todo instrumento, escritura, escrito en que se prueba, confirma, justifica alguna cosa o al menos que se aduce con tal propósito; ampliando todo ello, cuanto consta por escrito o gráficamente. (Bustamante, 2001)

De conformidad con lo previsto en el artículo. 235 y 236 del Código Procesal Civil e distinguen dos tipos de documentos: público y privado. Son públicos: a) El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y b) La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia. La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si

está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda. Son privados: Aquellos que no tienen las características del documento público. La norma procesal precisa en la parte final del artículo 236, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público. (Custodio, 2010).

Como corolario, dentro de las clases de documentos tenemos: los escritos públicos o privados, impresos, fotocopias, planos, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio y video, la telemática, que viene a ser la integración de las comunicaciones con el cálculo automático o proceso de datos, produciendo nuevas aplicaciones y servicios para el tratamiento y distribución de la información entre usuarios para el tratamiento y distribución de la información entre usuarios muy alejados; y además objetos que recojan, contengan algún hecho o una actividad humana. (Carrión, 2007)

b) Los documentos en el caso bajo estudio

- Partida de Matrimonio
- Partida de Nacimiento de sus menores hijos)

B. La prueba testimonial

a) Definición

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

Asimismo, en el Diccionario Jurídico Moderno, Chanamé (2012), define como testimoniales, “son lo que aportan los terceros ajenos al proceso, ante el juez que ve la causa, prestando juramento. Dicha testimonial será valorada por el Magistrado al momento de emitir sentencia”. (p. 571).

Respecto de la aptitud se establece que “Toda persona capaz tiene el deber de declarar como testigo, si no tuviera excusa o no estuviera prohibida de hacerlo. Los menores de dieciocho años pueden declarar sólo en casos permitidos por Ley” (Cajas, 2011, p. 633).

b) Las testimoniales en el caso bajo estudio

Se tienen las testimoniales de las partes y de los testigos señalados por las partes.

2.2.1.11. Las Resoluciones Judiciales

2.2.1.11.1. Definiciones

De acuerdo con Chanamé (2012), Resolución judicial, son las decisiones de la autoridad jurisdiccional. (p. 520).

Para Couture (2002), son acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento.

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

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

En definitiva la resolución judicial es todo acto que emana del tribunal destinada a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio. Siendo todas aquellas decisiones, providencias por medio de las cuales el juzgador decide sobre las peticiones y las resistencias de las partes en un proceso jurisdiccional se encuentran reguladas por el artículo 120° del Código Procesal Civil. Igualmente se puede decir que son actos jurídicos procesales del tribunal que tienen por objeto dar curso progresivo a los autos, pronunciarse sobre incidentes o trámites, o bien resolver el asunto controvertido. (Landa, 2002).

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

A. El decreto

Por Chanamé (2012), se conoce que decreto se aplica más a los de carácter político.

Resolución, decisión, o determinación del Jefe de Estado, de su gobierno o de un tribunal o juez sobre cualquier materia o negocio. (p. 220).

Son actos procesales que se hallan a cargo del juez a través de los cuales resuelven las peticiones de las partes o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas, se encuentran reguladas por el artículo 121° del Código Procesal Civil. (Torres, 2008).

De lo expuesto, podemos decir que decretos son resoluciones que impulsan el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Se caracterizan por su simplicidad, por ser breves y por carecer de motivación. (Flores, 1988)

B. El auto

Chanamé (2012), refiere que auto es la resolución mediante la cual el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de los actos postulatorios de las partes, el saneamiento

del proceso, la interrupción, conclusión especial del proceso, el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y toda situación que implique un raciocinio jurídico. Expresión judicial referida a la resolución judicial intermedia entre la providencia y la sentencia. (p. 102).

De igual forma, se podemos expresar que, se denominan resoluciones a las que pueden afectar cuestiones procedimentales o de fondo que surgen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia para estar en condiciones de emitirlo, los autos pueden ser de 3 tipos: Provisionales: Son determinaciones que ejecutan momentáneamente de manera provisional sujetos a una modificación o transformación en la sentencia. Preparatorios: Son resoluciones que hacen el camino dentro del proceso para la realización de ciertos actos. Definitivos: Son decisiones que impiden o paralizan la prosecución de un juicio. Plazo para ser emitido es: cinco días hábiles computados desde la fecha en que el proceso se encuentra expedido para ser resuelto, salvo disposición distinta. (Cajas, 2011).

C. La sentencia

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

Su plazo para ser emitido en primera instancia de acuerdo a cada vía procedimental será de 50 días en el proceso de conocimiento; 25 días en el proceso abreviado; en la audiencia o como máximo 10 días concluida la audiencia única en el proceso

sumario; 5 días de realizada la audiencia o vencido el plazo de contradecir en el proceso único de ejecución, y en la audiencia de actuación y declaración judicial, pudiendo reservarse hasta por 3 días en los proceso no contenciosos. En segunda instancia 15 días prorrogables por un término igual. Y en sentencia de recurso de casación 50 días contados desde la vista de la causa. (Ledesma, 2008).

Consecuentemente, se puede comentar que, la sentencia es la resolución del Juez que pone fin al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente, sobre la validez del proceso. (Haba, 2004).

2.2.1.12. La Sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

“Del latín *sententiam*, por expresar lo que opina, es aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin la instancia”. (Chanamé, 2012, p.539).

2.2.1.12.2. Definiciones

Rioja (2011) manifiesta:

La sentencia es el acto procesal del Juez (unipersonal) o del Tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto. Si las resoluciones interlocutorias (providencias y autos) sirven para la ordenación formal y material del proceso, la sentencia atiende al fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión. (p. 235).

Bustamante (2001) indica que la sentencia es el resultado de, por un lado, una operación intelectual y, por otro, un acto de voluntad, y ello hasta el extremo de que sin una y otro, carecería de sentido.

Por su parte, Devis (1997) indica:

La sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicciones la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado. (p. 237).

En el mismo sentido, Monroy (1987) la define como el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado.

La sentencia encuentra su raíz etimológica, palabra latina que significa dictamen o parecer de *sentien*, *sentientis*, participio activo, *sentire*, sentir, y es utilizada en el derecho para denotar al mismo tiempo un acto jurídico procesal y el documento en el cual se consigna; ante ello generalmente se manifiesta que la sentencia es una decisión judicial sobre una controversia o disputa, también se afirma que viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el juez del proceso declara lo que siente. Se llama sentencia porque deriva del término latino *sentiendo*, porque el tribunal declara lo que siente según lo que resuelve en el proceso que se realiza al concluir la instancia. (Torres, 2008).

2.2.1.12.3. Estructura y contenido de la sentencia

A. En el ámbito de la doctrina

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

demandado, en todo o en parte. En cualquier situación debe ser expresa y clara, la ambigüedad es un elemento de nuevas controversias. (p. 539). Hinostroza (2004) acota: "... Se estructuran las sentencias (...) en Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y, por último el fallo (...). *Los antecedentes de hecho* son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse (...), aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso (...). *Los fundamentos de derecho* son los párrafos (...) que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas (...) y la doctrina (generalmente, interpretativa del Derecho positivo o explicitadora de principios generales del Derecho), que estimen aplicables (...). (...) . Después de *antecedentes* y *fundamentos*, aparece *el fallo* (...). El fallo debe ser completo y congruente (...). En el fallo se hará referencia al tema de las costas, ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia". (p. 91).

García (2004) escribe sobre la estructura y contenido de la sentencia: "La doctrina divide a la sentencia en tres partes: Resultandos, considerandos y fallo (...). Resultandos, En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él, y menciona las etapas más importantes del trámite, como por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc. El término "resultandos", debe interpretarse en el sentido de "lo que resulta o surge del expediente", es decir del conjunto de datos que se pueden extraer del mismo y que el juez destaca en esta parte introductoria de la sentencia. También, en la práctica se utiliza la expresión: Y VISTOS. Considerandos, En esta segunda parte de la sentencia o "considerandos", el juez no sólo necesitará convencerse a sí mismo, sino también a

los litigantes y a la comunidad de la justicia de su decisión, por lo que tendrá que exponer los fundamentos o razonamientos en que apoyará su fallo o conclusión. Los Hinostroza (2004) acota: “... Se estructuran las sentencias (...) en Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y, por último el fallo (...). *Los antecedentes de hecho* son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse (...), aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso (...). *Los fundamentos de derecho* son los párrafos (...) que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas (...) y la doctrina (generalmente, interpretativa del Derecho positivo o explicitadora de principios generales del Derecho), que estimen aplicables (...). (...)

Después de *antecedentes y fundamentos*, aparece *el fallo* (...). El fallo deber ser completo y congruente (...). En el fallo se hará referencia al tema de las costas, ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia”. (p. 91).

García (2004) escribe sobre la estructura y contenido de la sentencia: “La doctrina divide a la sentencia en tres partes: Resultandos, considerandos y fallo (...).

Resultandos, En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él, y menciona las etapas más importantes del trámite, como por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc. El término “resultandos”, debe interpretarse en el sentido de “lo que resulta o surge del expediente”, es decir

del conjunto de datos que se pueden extraer del mismo y que el juez destaca en esta parte introductoria de la sentencia. También, en la práctica se utiliza la expresión: Y VISTOS. Considerandos, En esta segunda parte de la sentencia o “considerandos”, el juez no sólo necesitará convencerse a sí mismo, sino también a los litigantes y a la comunidad de la justicia de su decisión, por lo que tendrá que exponer los fundamentos o razonamientos en que apoyará su fallo o conclusión. Los considerandos constituirán, entonces, la parte medular de la sentencia. Aquí el Juez desarrollará la fundamentación de su decisión, operación que a su vez, consta de tres fases o etapas: la reconstrucción de los hechos, a través de la consideración por separado de las cuestiones planteadas por las partes (...) y su cotejo con las pruebas producidas; la determinación de la norma aplicable (...) y el examen de los requisitos para la procedencia de la pretensión (...). Fallo o parte dispositiva, Constituye la tercera y última parte de la sentencia (...), El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas. (p. 91, 92).

B. En el ámbito normativo procesal civil

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 (Cajas, 2011).

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

La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; h) Y, La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo. (Ledesma, 2008).

En cuanto a la resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. (Aguilar, 2010).

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. (Flores, 1989).

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

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

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

Para Chanamé (2012), la motivación es el conjunto de razonamientos, de hecho y de derecho, en los cuales el órgano jurisdiccional o administrativo fundamenta su decisión y se consigna en los considerandos de la resolución o sentencia. Constituye

uno de los requisitos del mandato de detención, debe contener los fundamentos de hecho y de derecho, es decir la razón suficiente que justifique la aplicación de la medida. La motivación debe guardar relación con los presupuestos materiales y los principios que orientan la aplicación de las medidas coercitivas. A decir de César San Martín Castro, la motivación: Permite el control de la jurisdiccionalidad. Logra el convencimiento de las partes, de los ciudadanos, acerca de su corrección y justicia mostrando una aplicación del derecho vigente libre de arbitrariedades. (p. 403). Cabe destacar también, que la obligación de motivar contemplada en el inciso 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado, no está refiriéndose a una explicación, sino a una justificación; ya que son dos términos muy distintos. (Gómez, 2008).

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

En la jurisprudencia, “La doctrina reconoce como fines de la motivación: a) Que el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas; b) Que, se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del derecho; c) Que, las partes, y aún la comunidad tengan la información necesaria para recurrir en su caso, la decisión, y d) que, los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho”. (Torres, 2008).

Para terminar, la motivación, es la justificación que el juez realiza para acreditar que existe un conjunto de razones concurrentes que hacen aceptable, una decisión tomada para resolver un conflicto determinado. Esta situación es observable en la estructura de la sentencia, porque al examinarla se distinguen dos partes, una donde

se registra la decisión y la otra, donde se desarrolla la motivación, que viene a ser los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos. La separación es únicamente para la redacción; porque la interrelación entre ambas, es imprescindible. No se olvide que la decisión es el objeto o propósito de la motivación. (Escobar, 1990)

B. La obligación de motivar

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

Para nuestra legislación la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, instituido también por la norma jurídica de máxima jerarquía, dada la regulación prevista en el artículo 233° de la Constitución Política del Perú, siendo su finalidad servir como una de las "garantías de la administración de justicia". De modo que, a la hora de expedir una resolución judicial, el Juez asume ipso iure, el deber de motivarla adecuadamente. (Arenas, 2009).

Conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial todos los jueces deben motivar sus decisiones, con sujeción a la Constitución y la ley, se entiende la ley de la materia que estén resolviendo, y muy al margen que en algunas de ellas no se regula la motivación en forma explícita, lo que se tiene que hacer es motivar, es decir justificar la decisión con argumentos o razones explícitas, completas y suficientes. (Ledesma, 2008)

Jurisprudencialmente, “La motivación de la sentencia es una garantía constitucional que posee todo justiciable y que le permite tener pleno y absoluto conocimiento de las razones que justifican la decisión adoptada por los magistrados”. (Cajas, 2011).

Por lo expuesto, es fundamental la motivación de la decisión judicial porque constituye el paso final en las tareas del decisor racional. Sin embargo, debemos

atender a un aspecto importante: es una tarea final en los pasos esenciales que sigue el Razonamiento Jurídico, mas no en el esquema procedimental concerniente a la comunicación de la decisión judicial. En efecto, a la etapa de motivación, le debemos sumar la necesidad de comunicar la decisión a las partes a fin de que éstas ejerzan su derecho respecto a la decisión final. (Gómez, 2008).

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de la decisión judicial

A. La justificación fundada en derecho

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

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

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

o como un *todohermético*— ofrece, si él es interpretado adecuadamente por el jurista, *todas* las soluciones *correctas* para los distintos conflictos de la vida social. Asimismo, El grave problema con esta perspectiva reposa en que la fundamentación normativa deja por fuera (“*suspende*”) las *consecuencias prácticas reales* que tienen los fallos judiciales. El “sentido” de una norma jurídica no se desarrolla (como suele creerse en la dogmática) en un paraíso ideal del deber-ser, en un “Platonismo-de-las-Reglas”, como decía un filósofo alemán, sino en el procesamiento y juzgamiento de seres humanos concretos, quienes padecen en carne y hueso el “sentido” del ordenamiento jurídico en cuanto tal. Suponiendo, tal y como opina Larenz, que el “sentido” de una disposición legal no es de tipo fáctico, sino normativo, entonces aun así permanece la interrogante sobre las *consecuencias empíricas* de estas disposiciones; esto es, la interrogante sobre los *efectos sociales e individuales* de la aplicación de las normas. Sobre este aspecto particular se suelen preocupar muy poco la ciencia jurídica y los operadores del Derecho, quienes se *esconden* más bien bajo los tecnicismos, las fórmulas vacías o de los “principios generales” para rehuir, así, la *responsabilidad ética y política* que inevitablemente implica su accionar. (p. 224).

Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplina el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto. Por consiguiente un adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional es aquello, que obliga a los jueces a justificar sus decisiones tomando como base las normas y principios del ordenamiento jurídico, entonces lo que le sirve de marco de referencia al juzgador es el ordenamiento que le sirve para limitar su actuación. (Colomer, 2003).

B. Requisitos respecto del juicio de hecho

Tradicionalmente los hechos se han visto como algo dado en la realidad, una vez que se constatan el jurista debe entrar a analizar el derecho: ahí aparecen las normas, los principios y los valores, lo realmente importante. Así, lo trascendente es la construcción de conceptos jurídicos, su clasificación y sub clasificación, la manera

de cómo se interpretan y deben aplicar: la literalidad, sistematicidad, lo teleológico, etc., son los temas a tratar. Esta tajante división, que incluso aparece en los procesos formativos universitarios, trae como consecuencia que el tratamiento de los hechos en el ámbito jurídico resulte marginal; es más, cuando algo se avanza sobre ellos, rápidamente se dirige el estudio a la prueba y a la manera de valorarla (Avilés, 2004).

En opinión de Colomer (2003), los requisitos del juicio de hecho son los siguientes: *La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas*. Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados. Precisamente ese relato es el resultado del juicio de hecho, y es ahí donde se debe evidenciar una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas. *La selección de los hechos probados*. Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto. Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho.2)

Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte.

El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia la selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede

considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión. (Haba, 2004).

C. Requisitos respecto del juicio de derecho

En opinión de Aguilar (2004) los requisitos del juicio de derecho son: *La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento.* Al decidir el juez debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, porque de este modo estará garantizando que la decisión y su justificación son jurídicas por estar fundadas en normas del ordenamiento, caso contrario puede vulnerarse la constitución porque se estaría contraviniendo lo establecido en la Constitución, porque la decisión debe fundarse en el derecho. Para cumplir estos extremos el Juez tendrá que seleccionar una norma vigente y válida; es decir antes de aplicarla debe asegurarse de su vigencia y de su legalidad; verificar su constitucionalidad.

Asimismo, la norma seleccionada deberá ser adecuada a las circunstancias del caso, es decir relacionarse que se corresponda con el objeto de la causa, guardar congruencia con las peticiones de las partes, las alegaciones de las partes que comprende las alegaciones fácticas y las alegaciones jurídicas. (Custodio, 2010).

Seleccionada la norma según los criterios vertidos, se debe asegurar la correcta aplicación, cuya finalidad es verificar que la aplicación sea la correcta y conforme a derecho; su finalidad es verificar la validez material, evitar infringir las reglas de aplicación como por ejemplo: Ley especial prevalece sobre la ley general, el principio de jerarquía normativa; ley posterior deroga la anterior, etc. (Cajas, 2011).

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

A. El principio de congruencia procesal

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

Cabe mencionar a Bernuy (2012), quien agrega que el referido principio no es exclusivo de las sentencias, sino de toda resolución judicial que deba responder a una instancia de parte; así lo encontramos en las apelaciones de autos por ejemplo, que sólo da competencia al Superior para decidir sobre el punto objeto del recurso y en lo desfavorable al recurrente. Según Landa (2002) la congruencia 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.

El principio de congruencia procesal implica, por un lado, que el Juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado, la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios. (Torres, 2008).

B. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

La motivación de las resoluciones judiciales tiene una doble finalidad, permite garantizar el derecho de defensa de los sujetos procesales pues a través de la motivación se conocerán los fundamentos de la denegatoria o no de las pretensiones de las partes, y la ciudadanía puede ejercer control a la actividad jurisdiccional. (Cajas, 2011)

El Principio de Motivación es lo que los señores jueces deben observar en sus resoluciones judiciales. El Principio de la Motivación o principio de la razón suficiente (como principio oncológico y como principio lógico) así como las Reglas de la Inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, deben estar presentes siempre. (Ledesma, 2008).

La afectación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, trae como sanción procesal la declaratoria de la nulidad de la resolución judicial, por afectación a derechos fundamentales. (Cifuentes, 2010).

2.2.1.13. Los Medios Impugnatorios

2.2.1.13.1. Definiciones

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

Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. (Cajas, 2008).

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él. (Taramona, 1998).

Los medios impugnatorios son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de la resolución que el impugnador no estima apegada a derecho, o en el

fondo o en la forma o que reputa errónea, en cuanto a la fijación de los hechos. (Zavaleta, 2002).

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

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

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).

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él. (Taramona, 1998).

Los medios impugnatorios son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de la resolución que el impugnador no estima apegada a derecho, o en el fondo o en la forma o que reputa errónea, en cuanto a la fijación de los hechos. (Zavaleta, 2002).

Los medios de impugnación son aquellos actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo

proveimiento acerca de una resolución judicial que la impugnadora no estima apegada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos. (Santaella, s. f.)

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

A. El recurso de reposición

Se interpone a fin de solicitar el reexamen únicamente de decretos, es decir, resoluciones de simple trámite o impulso procesal. El plazo para interponer es de tres días a partir de la notificación o en forma verbal en la audiencia donde se expidió la resolución (en este caso se resuelve de inmediato). (Custodio, 2010).

Águila y Calderón (s.f.) precisan, que es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen únicamente de decretos; es decir, procede contra resoluciones de simple trámite o de impulso procesal. Éstas son resoluciones condenatorias, de menor trascendencia, que solo tienden al desarrollo del proceso y son de simple trámite, tal como lo prevé el primer párrafo del Art. 121º del Código Adjetivo; ello justifica que la reposición esté excluida de un trámite complejo y la intervención de órganos judiciales superiores en grado al que dictó la decisión impugnada.

El recurso de reposición o llamado de revocatoria es un medio de impugnación que busca obtener del mismo órgano e instancia que dictó la resolución, la subsanación de los agravios que aquella pudo haber inferido. El juez tiene la facultad de ordenar la reposición porque dichas providencias no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que hace que el propio juez modifique las resoluciones, siempre y cuando no haya operado la preclusión, esto es, no haga volver hacia atrás el proceso. (Ledesma, 2008, 143).

B. El recurso de apelación

Chanamé (2009) exclusivamente para solicitar el reexamen de autos o sentencias, es decir resoluciones que contengan una decisión del Juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado.

Se interpone en plazo previsto para cada vía procedimental.

Para Cajas (2011), señala:

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. García (2004) precisa, que es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen de autos o sentencias, es decir que contengan una decisión del Juez.

C. El recurso de casación

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).

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. Tipo de resolución contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros. (Haba, 2004).

Es un recurso extraordinario, que se interpone cuando se ha aplicado o inaplicado incorrectamente determinada norma jurídica, cuando existe un error en la

interpretación de la misma, cuando se ha vulnerado las normas del Debido Proceso o cuando se ha cometido infracciones de formas esenciales para la eficacia de los actos procesales. (Hinostroza, 2006).

Custodio (2010) este recurso se interpone ante resoluciones contra las cuales ya no es posible interponer un recurso ordinario como la apelación. Es este tipo de recurso, prima el interés público sobre el interés privado.

D. El recurso de queja

Este recurso procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o el recurso de casación. También procede contra la resolución que concede apelación en un efecto distinto a lo solicitado. El plazo para interponerlo es de tres días contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución. (Carrión, 2001).

El recurso de queja se dirige al examen de la resolución que declara inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o casación. Al juzgador le corresponde resolver sobre la cuestión inherente al auto que no concedió la apelación o casación planteada en la instancia inferior, no pudiendo sustentar su decisión en hechos o motivaciones diferentes a la articulación. (Torres, 2008).

Es el medio impugnatorio que tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibles o improcedentes un recurso de apelación o de casación. También procede contra las resoluciones que conceden apelación con un efecto distinto al solicitado, así lo prevé el Art. 401° del Código Adjetivo. (Cajas, 2011)

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio

En el caso materia de análisis el demandante ha formulado el recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por el Segundo Juzgado de Familia de Piura.

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: divorcio por causal separación de hecho (Expediente N° 00785- 2013-0-2001-JR-FC-02,).

2.2.2.2. Desarrollo de instituciones

2.2.2.2.1. El matrimonio.

A. Definición

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

En el actual Código Civil numerado 1 234 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 tienen 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). Cornejo (1999) dice por el matrimonio el hombre y la mujer asociados en una perdurable unidad de vida sancionada por ley se complementan recíprocamente cumpliendo los fines de la especie.

B. Cumplimiento De Formalidades

El segundo párrafo del artículo 5° vigente Constitución peruana dice: "las formas del matrimonio son reguladas por la ley". Sobre el asunto existen dos opiniones:

La que es interpretada como clases o tipos de matrimonios. En este sentido se planteó precisamente que se reconocieran como legales tanto el matrimonio civil como religioso, inclusive la propuesta de institucionalizar otras formas de celebración como aquella que practica el aborigen: el *servinakuy*.

La que entiende las formas como un conjunto de solemnidades que la ley impone para el reconocimiento jurídico del vínculo conyugal.

Una correcta interpretación del texto constitucional mencionado es precisamente entender las formas como un conjunto de solemnidades requeridas por la ley.

Peralta (1996) indica: las formas del matrimonio se refieren al cumplimiento de una serie de actos anteriores y concomitantes al acto matrimonial requeridas para el reconocimiento del vínculo conyugal, así como la intervención del funcionario competente para que pueda ejercer el control de la legalidad.

Por ausencia de estos presupuestos estructurales provocan la inexistencia o la invalidez del casamiento, según los casos, y que serán objeto en su oportunidad.

2.2.2.2. El divorcio.

Etimológicamente viene de la voz latina *divortum*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa “separarse” o irse cada uno por su lado.

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, 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 nuevas nupcias. Procede por las causales expresamente establecidas en la ley, debiendo los hechos que la constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio, ya que, como lo distingue el maestro Planiol de lo que se trata es de la disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incurso en otra institución: la invalidez matrimonial. El divorcio al igual que la separación de cuerpos, debe ser declarado judicialmente; a modo de excepción, algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución administrativa, es el caso de los divorcios convencionales declarados en el Japón por los Municipios locales.

El divorcio también puede ser definido como aquella disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges.

Vega (2003), al respecto señala que el divorcio rompe las nupcias legales y válidamente contraídas, en lo que se diferencia de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho establecido con vicios insubsanables.

Cabello (2003) por su parte indica que 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.

Cabe señalar que ambas figuras se asemejan en cuanto requieren ser declarados judicialmente; aunque algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución administrativa, como por ejemplo, es el caso de los divorcios convencionales declarados en el Japón.

Cabe precisar, señala Muro (2003), que si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras el primer caso faculta a los ex cónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior.

Herrera (2005) indica que tomando en cuenta el artículo 348 del actual Código podemos decir que el divorcio es una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución del vínculo matrimonial por decisión judicial, por causas establecidas en la ley y que pone fin a la vida en común de los esposos. Ello implica la ruptura total y definitiva del lazo conyugal.

A. Naturaleza Jurídica

Aunque de antigua data, no por ello deja de ser interesante el revisar la discusión en cuanto a la naturaleza jurídica del divorcio. Esto implica estudiar las dos grandes corrientes existentes: la divorcista y la antidivorcista; es decir, como señala Mallqui (2001) se ha dividido entre los partidarios del divorcio vincular, que son la mayoría de los autores laicos, y los defensores del divorcio relativo o separación de cuerpos,

que son los partidarios de las ideas de la Iglesia católica y sus seguidores laicos y religiosos.

Para analizar dicha discusión considero que se debe tener en cuenta dos factores: por un lado el ideal de que todos los matrimonios duren para siempre; y por otro lado el hecho de que actualmente ello resulte una utopía para muchas parejas, tal como lo hemos señalado anteriormente.

Además, es importante analizar dicha naturaleza jurídica, ya que dependiendo de ello, cada país adopta un determinado régimen. Así tenemos que entre los países que solamente admiten el divorcio absoluto están: Italia, Alemania, Austria, Albania,

Bulgaria, Bolivia, Ecuador, Bolivia, entre otros. Entre los países que admiten el divorcio absoluto y la separación de cuerpos, tenemos a: Cuba, Francia, México, Suecia, Estados Unidos, Inglaterra, y otros.

B. Tesis Antidivorcista

Los defensores de esta tesis consideran al matrimonio como una sociedad de por vida, por tanto, sustenta la tesis de su indisolubilidad, cerrando el paso al divorcio y obligando a los cónyuges a mantenerse unidos, aun cuando en la práctica se haya destruido la relación. Recusa el divorcio y está sustentada en la doctrina sacramental, la sociológica y el paterno filial.

La doctrina de la iglesia católica considera al matrimonio como un sacramento. Se funda en el principio cristiano “lo que Dios unió, no lo separe el hombre”, en el Evangelio de San Marcos, Capítulo 10, versículos del 1 al 9, por cuanto destaca su carácter indisoluble, lo que supone que el matrimonio sólo concluye con la muerte; sin embargo, como se ha dicho, esta doctrina acepta sólo la separación de cuerpos por causas sumamente graves, pero no autoriza el divorcio con carácter definitivo.

Es importante destacar lo señalado, ya que consideramos que en este punto radica uno de los problemas respecto de la aceptación del divorcio. Es por ello, que no se puede confundir el matrimonio religioso o canónico con el matrimonio civil: el primero puede ser considerado indisoluble por cuanto supuestamente, quien une a

los cónyuges es Dios; el segundo, sí debe ser susceptible de disolución, al menos en ciertos casos, ya que en principio dicho matrimonio surge en virtud de la ley; y además, como ya se ha expresado antes, no se puede pretender que todos los matrimonios sean eternos, aun cuando ello sería lo ideal. Por otro lado, la doctrina sociológica, parte de la idea de que la familia es un presupuesto indispensable para la existencia de la sociedad, estimando al matrimonio como una institución que garantiza no sólo la existencia y permanencia del grupo familiar, sino también de la misma sociedad.

Además, pregona que el divorcio es una especie de cáncer que destruye no sólo el vínculo conyugal, sino también con él, a la familia como célula vital de la sociedad.

Por consiguiente, ésta tiene derecho a defenderse desconociendo su existencia pues lo contrario significaría el reconocimiento jurídico de su propia destrucción, lo cual evidentemente significaría que lleve con sí la vía hacia su propia extinción.

La doctrina paterno-filial, sostiene que el divorcio es una institución perjudicial no sólo para el cónyuge inocente, sino también para los hijos, pues es sobre ellos que recaen los efectos y se evidencian los estragos de la frustración a la unidad familiar ansiada.

En ese sentido, para Coral (2005), si bien el divorcio atiende al interés de los cónyuges, coloca al culpable en la misma situación que al inocente en cuanto ambos quedarán libres para contraer nuevo matrimonio.

Otra explicación de los antidivorcistas está referida a la desnaturalización de la monogamia, pues el divorcio, dicen, es el camino que conduce a la sociedad hacia el amor libre o a la poligamia encubierta, lo cual tampoco es cierto porque no existe una correlación de causa efecto entre las dos.

C. Tesis Divorcista

A aquellos que sostienen la tesis antidivorcista, se les ha objetado que el fundamento de que el divorcio constituye un atentado contra la buena organización

y estabilidad de la familia y de la sociedad, no es tal como algunos expresan con ligereza o bajo la influencia de algún prejuicio, pues todas las escuelas filosóficas y jurídicas buscan el fortalecimiento de la familia y el matrimonio como base de la sociedad; sin embargo, es necesario saber cuál es la familia o matrimonio que se trata de fortalecer, el de la familia normal y feliz, pero de ningún modo la del matrimonio fracasado y destruido, que los antidivorcistas intentan perpetuar a cualquier precio.

Pereyra, cabe señalar que si bien, el carácter mixto de nuestro sistema, evidentemente se ha flexibilizado facilitando los divorcios, la gran pregunta a plantearse es si la actual legislación, tal y como su mixtura la presenta permite su comprensión tendiente al divorcio remedio pleno, conduciéndonos a puntos cercanos al otro extremo del péndulo divorcista. Preliminarmente pensamos que ello es discutible, máxime si el legislador ha conservado las causales subjetivas tradicionales, adicionando las ya mencionadas y ha regulado de manera reparatoria los efectos personales y patrimoniales de la conclusión del vínculo. Al respecto, el análisis de la causal de imposibilidad de hacer vida conyugal como causal inculpatoria genérica o como causal quiebre de sistemas divorcistas remedio, será materia de la comprensión que de ella haga la judicatura, a quien le corresponderá fijar los criterios y alcances para su configuración, así como de la propia causal de separación de hecho, cuya objetividad se proclama, pero cuyo requisito de admisibilidad, supuesto de improcedencia y eventual exigencia de probanza por sus efectos también patrimoniales, la dificultarían desde una perspectiva facilista del divorcio. Reflexiones como las precedentes motivan algunos cuestionamientos respecto a la aplicación de las novísimas modificaciones al régimen legal de divorcio, y si éstas efectivamente van a conducir en nuestra realidad a una apertura indiscriminada de la institución, posesionándose los dos nuevos supuestos del «mercado de causales» desplazando en la práctica a las causales tradicionales, incluyendo a la convención entre los cónyuges, de ocurrir ello éstas podrían en su conjunto ir progresivamente quedando rezagadas a su mera mención legal.

Por otro lado, muchos autores consideran al divorcio como un “mal necesario”, que se sustenta en las doctrinas siguientes: la del divorcio-repudio, la del divorcio sanción y la del divorcio-remedio; agregando Varsi (2004), dos tipos más: el divorcio-quiebra y el divorcio-mutuo acuerdo.

La doctrina del divorcio-repudio acepta el divorcio como un derecho de los cónyuges, especialmente del varón, para rechazar y repeler al otro cónyuge de la casa conyugal, la mayoría de las veces, sin explicar razones.

El Deuteronomio autorizaba al marido a repudiar a su mujer cuando ya no le agradaba debido a una causa torpe, entregándole una “carta de repudio” y despidiéndola de la casa. El Corán también estatuyó el repudio en favor del varón, al que le bastaba repetir tres veces en forma pública ¡yo te repudio! para que se disolviera el vínculo matrimonial.

Dicha doctrina adoptada en los países musulmanes o islámicos, sustenta precisamente que el matrimonio se disuelva por repudio, por sentencia judicial o por la apostasía del Islam.

Por su parte, la doctrina del divorcio-sanción se formula como el castigo merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos 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 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 sevicia, etc.
- 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 supone la pérdida de ejercicio de la patria potestad, la pérdida o restricción del derecho alimentario, la pérdida de la vocación hereditaria, etc.

D. Posición del Código Civil peruano

Ahora bien, dentro de la legislación nacional se advierte que el Código Civil de 1852, se adhiere a la tesis antidivorcista en razón de que reconoció el carácter indisoluble del matrimonio canónico, y sólo permitió la separación de cuerpos en casos graves. El Código Civil de 1936 si adoptó la tesis divorcista y dentro de ella la doctrina del divorcio-sanción.

Varsi (2004) señala que percibe una tendencia antidivorcista, debido a los siguientes elementos disuasivos para iniciar el proceso de divorcio: Debe existir una causal, que se configure en un incumplimiento de los deberes del matrimonio por culpa de uno de los cónyuges. La causal de separación de hecho en nuestro régimen ha merecido un tratamiento sui generis, las expectativas en las que se generó así como la difusión que incluso en algunos sectores se le viene dando aún, la avizoraban e incluso intentan presentarla como una causal objetiva del sistema divorcio remedio; no obstante como observamos su reglamentación para efectos de la configuración de la causal así como para las consecuencias de la declaración de divorcio, le imprimen un tratamiento de sesgo inculpatario. La fijación de un monto indemnizatorio, alimentos, adjudicación preferente de bienes sociales, que requieren la identificación de un cónyuge perjudicado, a quien el juez por mandato de ley deberá proteger, hecho que tiene que objetivarse legalmente en el proceso, pero no a partir de un acto de buena voluntad sino que procesalmente requiere invocación, debate probatorio, contradictorio, congruencia, que determinen al perjudicado ¿inocente?, el perjuicio y la reparación en su quantum y forma.

Para optar por la separación convencional deben pasar dos años de la celebración del matrimonio; no procede el divorcio por mutuo acuerdo y la conversión de la separación de cuerpos en divorcio procederá a los seis meses (actualmente son dos meses) de haberse expedido la sentencia. (Peralta, 1996).

Las causales son para la separación de cuerpos, pero aplicables también para el divorcio. Ello procura o pretende que el cónyuge culpable recapacite y, si no lo hace, que el cónyuge agraviado lo perdone.

E. Clases

Se pueden mencionar los siguientes:

a) Divorcio Absoluto

Es conocido también como divorcio vincular, y consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del nexo conyugal. (Peralta, 1996).

Herrera (2005) indica que la mayoría de países del mundo reconocen y permiten en sus legislaciones este tipo de divorcio, en cambio hay otros que se limitan únicamente a la separación de cuerpos y hay un tercer grupo que admite las dos formas, entre ellos el Perú.

c) Divorcio Relativo

Es conocido como separación de cuerpos y, en palabras de Mallqui (2001) consiste en una relajación del vínculo conyugal, en virtud de la cual los esposos se separan del lecho y la habitación, cesan los deberes matrimoniales, pero el vínculo legal subsiste y los esposos no pueden volver a casarse.

F. Regulación en el Ordenamiento Jurídico Peruano

En nuestra legislación el divorcio se encuentra regulado por nuestro Código Civil, específicamente en el Capítulo Segundo (Divorcio), Título IV (Decaimiento y disolución del vínculo), Sección Segunda (Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia), y el artículo 348° establece el principal efecto del divorcio: disuelve el vínculo del matrimonio. (Varsi, 2005).

Entre los otros efectos que genera dicha disolución (señalados básicamente por el artículo 350° del Código Civil), podemos señalar:

Como primera consecuencia de tipo personal es la relativa a los hijos, pues estos quedarán bajo la custodia del cónyuge que se determine en el convenio de divorcio, y en caso no existir acuerdo entre las partes, de quien decida el Juez o la Sala Superior. Si existe culpabilidad de algún cónyuge, normalmente se concederá la custodia al que resulte inocente, salvo que concurren circunstancias excepcionales.

Quien se haga cargo de la custodia de los hijos ostentará también el ejercicio de la patria potestad de manera exclusiva y estará encargado de la administración de sus bienes. En este punto debemos anotar que vía jurisprudencia se está procurando una solución mucho más equitativa en cuanto al ejercicio de la patria potestad, pues se determina la tenencia como una de las prerrogativas de este derecho a favor del cónyuge inocente, y un régimen de visitas para el otro progenitor, pues si bien el vínculo se disuelve, no deben afectarse las relaciones paterno-filiales, ya que ello constituye un derecho de los hijos, el mantener un vínculo parental adecuado, dentro de circunstancias razonables y de seguridad, para evitar un trauma mayor cuando son menores de edad.

Herrera (2005) los efectos económicos se centran en la liquidación del patrimonio matrimonial y la adjudicación de los bienes al cónyuge que corresponda. El considerado culpable estará en ocasiones, obligado a indemnizar económicamente al otro por los daños y perjuicios causados, y a pasarle periódicamente una pensión alimenticia. Esto último también sucederá aunque no exista parte culpable, siempre que la extinción del vínculo matrimonial haga quedar a uno de los cónyuges en situación económica desfavorable.

También debe hacerse mención de los efectos frente a terceros respecto de la declaración judicial de divorcio, pues ellos normalmente no existirán hasta la inscripción de aquélla en el registro correspondiente, pero en relación a los cónyuges, los efectos se suelen retrotraer al momento de la presentación de la solicitud de divorcio.

En cuanto a las causales, estas se encuentran reguladas por el artículo 333° del mismo texto legal. Estas son:

- El adulterio;
- La violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias;
- El atentado contra la vida del cónyuge;
- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común;

- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo;
- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común;
- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347°;
- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio;
- La homosexualidad sobreviviente al matrimonio;
- La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio;
- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; o
- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335°.

Asimismo, según Plácido (2008), es importante señalar, las dos recientes modificaciones realizadas a nuestro Código Civil, respecto a los artículos 354° y 359°. En el artículo 354° se establecía: “Transcurridos seis meses desde notificada la sentencia de separación convencional o de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio...”. Actualmente, se exige tan solo un plazo de dos meses

El artículo 359° establecía: “Si no se apela de la sentencia que declara el divorcio, será consultada”. A este artículo se ha agregado lo siguiente: “con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.”

G. Los elementos configurativos de la separación de hecho

a) Objetivo o material, consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia, sin solución de continuidad, lo que normalmente sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal, sin que exista impedimento para que se configure la separación de hecho viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble incumpliendo la cohabitación.

b) Subjetivo o psíquico, la falta de voluntad para normalizar la vida conyugal, esto es, la ausencia de intención cierta de uno o de ambos cónyuges para continuar cohabitando, poniendo fin a la vida en común; ello supone que la separación de hecho debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, esto es, sin que una necesidad jurídica lo imponga. (Varsi, 2004).

c) Temporal, ya que resulta evidente que una separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal, por eso se exige el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, si los tuvieran. La permanencia en el tiempo de una separación de hecho es la demostración de una definitiva ruptura de la vida en común y un fracaso del matrimonio que queda evidenciado de esta manera. Entonces, la fijación de un plazo legal tiene por objeto descartar la transitoriedad y otorgar un carácter definitivo a la separación de hecho. La separación de hecho supone la violación del deber de cohabitación, por eso se requiere probar la constitución del domicilio conyugal.

Evidentemente la carga probatoria corresponde al demandante, quien podrá acudir a cualquier medio de prueba admitido en la legislación procesal, que permita crear convicción sobre la constitución del domicilio conyugal, advirtiendo que no es necesario que el alejamiento sea voluntario o provocado. (Herrera, 2005).

H. El rol del 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 .

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. Varsi (2004) 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.

I. Fenecimiento de la sociedad de gananciales

Como es sabido, el matrimonio tiene dos regímenes patrimoniales: a) el de separación de patrimonios, en el que cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros; y b) el de la sociedad de gananciales, que existía en el Código Civil de 1936 y subsiste en el de 1984, en el que hay bienes propios y bienes sociales.

Los bienes sociales son los adquiridos después del matrimonio a título oneroso y los bienes propios son los adquiridos antes del matrimonio o dentro de él, pero, a título gratuito, por ejemplo, una donación o una herencia a favor de uno de los cónyuges.

Según Varsi (2004) la sociedad de gananciales según el artículo 319 del Código Civil tiene una fecha de fenecimiento, al prescribirse que: “Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de la notificación de la demanda de invalidez del matrimonio, de

divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo.

Este artículo es modificado por el artículo 1 de la Ley 27495, adicionándose el siguiente párrafo: “En los casos previstos en los inc. 5 y 12 del artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho”. Es decir, que en los casos de abandono injustificado del hogar conyugal (inc. 5) y en la separación de hecho de los cónyuges (inc. 12) el fenecimiento de la sociedad de gananciales se da inmediatamente producida la separación de hecho, salvo que ésta se haya realizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 27495, en cuyo caso la sociedad de gananciales debe entenderse fenecida a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, vale decir, desde el 8 de julio del año 2001.

Cornejo (1999) indica que esta situación podría dejar en total desamparo a la familia, posibilitando el abuso del cónyuge que se va del hogar, ya sea bajo la figura del abandono injustificado o el retiro voluntario, por lo que debe ser evaluado en el proceso judicial, cautelando los derechos del cónyuge afectado y los de sus hijos menores, puesto que la sociedad de gananciales no puede fenecer automáticamente por decisión y acción unilateral de cualquiera de los cónyuges, máxime si ese momento ya está considerado en el artículo 319 del Código Civil, estableciendo que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la notificación de la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio y de separación de cuerpos, entre otras circunstancias.

Por otro lado, no queda claro en esta Ley, los motivos de esta modificación para la separación de hecho y para el abandono injustificado del hogar conyugal, por lo que esta disposición merece mayor discusión y análisis a fin de buscar mayor protección de quienes resulten afectados por la separación, máxime si se tiene en cuenta, por lo estudios realizados, que son los varones quienes abandonan o se retiran del hogar conyugal, siendo las mujeres y los hijos menores quienes se quedan en situación desventajosa.

C. Elementos de la causal

Placido, (2001), señala como elementos de la causal los siguientes:

- a) Elemento objetivo: cese efectivo de la vida conyugal, alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos. Incumplimiento del deber de cohabitación.

- b) Elemento subjetivo: Carrión (2007), precisa que aunque resulte discutible que se contemple en una causal de carácter objetivo la presencia del elemento intencional; nuestra legislación al acotar en su tercera disposición complementaria un supuesto de improcedencia, permite la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se produce por razones laborales, requiriéndose por tanto a contrario, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación.

- c) Elemento temporal: El mismo Placido, (2001), señala que se requiere que la separación de hecho se prolongue de modo ininterrumpido por dos años si los cónyuges no tienen hijos o estos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad.

D. Indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado

Placido, (2001), señala que aspecto de singular importancia resulta ser la determinación del cónyuge perjudicado, particularmente si consideramos la trascendencia de la fijación de los efectos personales y patrimoniales de la disolución, máxime si tenemos en cuenta que el perjudicado no necesariamente ha de coincidir con la persona del cónyuge emplazado, podrá serlo si este es el consorte abandonado en contra de su voluntad, mas no lo será si la separación de los cónyuges se ha producido por propio acuerdo, e incluso el demandante podría ser calificado como perjudicado, si no es el abandonante y prefiere invocar el retiro del otro consorte en esta causal y no en la de abandono injustificado de la casa

conyugal, causal para la cual, como se ha referido existen jurisprudencialmente criterios diferenciados para la merituación del elemento subjetivo de la misma, optando de este modo por facilitar su causal.

Carrión (2007), sostiene que al respecto el texto legal señala literalmente que le corresponde al Juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, para lo cual se deberá señalar una indemnización por daño, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiere corresponder. Debe tenerse en consideración en la interpretación de dicho dispositivo, que los derechos derivados de los daños irrogados por el divorcio, si bien son derechos familiares estos son de carácter patrimonial y que en consecuencia la afectación debe ser alegada por el perjudicado.

Coutino (2011), nos dice que resulta necesario distinguir entre las consecuencias del divorcio y los derechos que emergen por las condiciones particulares de una causal, que al admitir la invocación del hecho propio, otorga al afectado ventajas derivadas de su propia condición. Son consecuencias del divorcio el fincamiento del régimen de sociedad de gananciales, el señalamiento del régimen de patria potestad, pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges divorciados, entre otros, en cambio es un derecho patrimonial, que debe ser alegado por su titular el relativo a daños resultantes de los hechos ilícitos configurativos de la causal de divorcio o separación así como los derivados del divorcio en sí mismo, sean estos materiales o morales, por cuanto el fundamento de la reparación consiste en la existencia de hechos culpables, que han generado un perjuicio.

2.2.2.2.4. Efectos jurídicos de la separación de hecho

Coutino (2011), sostiene que la separación de cuerpos produce los siguientes efectos jurídicos respecto a los cónyuges:

- a) Suspensión de los deberes de hecho y habitación: señala que la separación judicial suspende los deberes de lecho y habitación, lo que significa que cada

cónyuge queda en libertad para poder elegir su propio domicilio, para lo que deberá solicitar autorización respectiva. Se advierte que el vínculo matrimonial queda subsistente, por tanto, los cónyuges separados deben conservar el deber de fidelidad aunque no podrán tener relación marital.

- b) Fenecimiento de la sociedad de gananciales: La separación de cuerpos; se origina automáticamente y de pleno derecho el fenecimiento de la sociedad de gananciales. Todo lo que supone la liquidación de dicha sociedad.
- c) Derecho alimentario de los cónyuges: Gallegos (2008), refiere que la Ley dispone que el Juez señalara en la sentencia la pensión alimenticia que el marido debe pasar a la mujer o viceversa según sus capacidades y necesidades. También se establece que aquel fija los alimentos de la mujer del marido, observando en cuanto sea conveniente, lo que ambos cónyuges hayan acordado.
- d) Pérdida de derechos hereditarios: El mismo Coutino (2011), señala que el cónyuge separado por culpa suya, pierde los derechos hereditarios que le corresponden. Esta ópera de carácter punitivo, no alcanza al cónyuge inocente sino tan solo al culpable. Si prospera la acción, el efecto opera de pleno derecho para el culpable, pero si no insta, el ofendido puede desheredarlo.

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).

Evidenciar.

Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia de la Lengua Española, 2001)

Juzgado Civil:

Órgano jurisdiccional encargado de aplicar la legislación regulada por los códigos civiles.

Primera Instancia:

Es el primer grado jurisdiccional, en el cual tienen lugar las actuaciones alegatorias y probatorias de las partes, quedando concretada la Litis, y resuelta.

Puntos Controvertidos:

Son el resultado de la confrontación de las posiciones de las partes o de los fundamentos de la demanda y de la contestación y, en su caso, de la reconvención y su contestación. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Valoración Conjunta:

La comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende.

3. METODOLOGÍA:**3.1 Tipo y nivel de investigación****3.1.1 Tipo de investigación: CUANTITATIVO –CUALITATIVO**

Cuantitativo: La investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimita doy concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitará la operacionalización de la variable(Hernández,Fernández&Batista,2010).

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

3.1.2. Nivel de investigación: EXPLORATORIO -DESCRIPTIVO

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

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

3.2. Diseño de investigación: NO EXPERIMENTAL, TRANSVERSAL, RETROSPECTIVO

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

Retrospectivo: Porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010). En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: Estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho existentes en el expediente N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura.

Variable: La variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común.

3.4. Fuente de recolección de datos.

Será, el expediente judicial el N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

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

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.

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

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

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

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

Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético.

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 insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia

**R
E
S
U
L
T
A
D
O
S**

4. RESULTADOS

CUADRO 1. Parte expositiva de la sentencia de Primera Instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el Exp. N°:00785-2013-0-2001-JR-FC-02- Distrito Judicial de Piura – Piura, para determinar su calidad con énfasis en la Introducción y la Postura de las partes.

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>SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO PIURA</p> <p>EXPEDIENTE : 00785-2013-0-2001-JR-FC-02</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO</p> <p>ESPECIALISTA : Z.F.A.</p> <p>DEMANDADO : V.R.G.E.</p> <p>DEMANDANTE : Z.O.M.F.</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE</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.</i> Nocumple</p> <p>2.Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> Sicumple</p> <p>3.Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al</i></p>			X							

	<p>Piura, 14 de Marzo de 2014</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA</p> <p>VISTOS:</p> <p>I. ANTECEDENTES A folios 09 a 11 se apersona a la instancia Z.O.M.F, interponiendo demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho; acción que dirige contra su esposa V.R.G.E., Mediante resolución N° 02, de folios 18, se admite a trámite la demanda, y se corre traslado a la demandada y al representante del Ministerio Público, por el plazo de ley. A folios 28 a 29, la demandada V.R.G.E. contesta la demanda, la misma que es declarada inadmisibles habiéndosele otorgado plazo para que subsane la omisión advertida no habiendo realizado la subsanación, por lo que, mediante resolución N° 04, de folios 36 se rechazó el escrito de contestación, se declara rebelde a la demandada y al Ministerio Público, declarándose saneado el proceso, asimismo mediante resolución N° 05, de folios 43 a 44, se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios probatorios pertinentes, asimismo, se señala fecha para la</p>	<p><i>demandado, y al deltercerolegitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i>Sicumple</p> <p>4.Evidencia aspectosdelproceso:<i>el contenidoexplicitaquesetien ealavistaunproceso regular,s inviciosprocesales, sin nulidades, quesehaagotadolosplazos,la setapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que hallegadoelmomentodesent enciar.</i>Sicumple</p> <p>5.Evidencia claridad:<i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i>Si cumple</p> <p>1.Explicita y evidencia congruencia con la</p>										7	
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	---	--

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>Audiencia de Pruebas, mediante resolución N° 06, la misma que se materializa a folios 53, por lo que, es el estado de la presente causa, el de expedir sentencia.</p>	<p>pretensión del demandante. Si cumple 2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado.Si cumple 3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple 4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>				<p>X</p>							
---	--	---	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA. El cuadro 1 revela que la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** se ubica en el rango de **alta** calidad. Lo que se deriva de la calidad de la “introducción,” y “la postura de las partes”, que se ubican en el rango de: mediana y alta calidad respectivamente. En la “introducción” de los 5 parámetros se cumplieron 3: el asunto; la individualización de las partes y la claridad; más no así 2: el encabezamiento y los aspectos del proceso. Finalmente en “la postura de las partes”, de los 5 parámetros se cumplieron 4: la congruencia con la pretensión del demandante; la congruencia con la pretensión del demandado; la congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y la parte demandada; y la claridad; más no así 1: los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver).

CUADRO 2. Parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho en el Exp. N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02- Distrito Judicial de Piura – Piura, para determinar su calidad con énfasis en la Motivación de los Hechos y la Motivación del Derecho.

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	Media	Alta	Muy Alta	Muy Baja	Baja	Media	Alta	Muy Alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13 - 16]	[17 - 20]
Motivación de los hechos	<p>II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN</p> <p>1. §. De la Causal de Separación de Hecho</p> <p>Primero.- Primer Presupuesto Legal sobre el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria como Requisito de Procedencia.</p> <p>Debe atenderse en principio, a que el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite que se encuentra al día en el</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (<i>Elemento imprescindible, expuesto en forma coherente, sinceras y concordantes con lo alegado por las partes, en función de los hechos levantados que sustentan la pretensión(es).</i>) Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realiza el análisis individual de la</i></p>										

	<p>pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.</p> <p><u>Segundo.-</u> Análisis y Conclusión de las Pruebas Referidas al Cumplimiento de la Obligación Alimentaria</p> <p>Debe atenderse que si bien es requisito de procedencia para invocar la causal de separación de hecho que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, también lo es que para que sean exigibles, deben haber sido fijados judicialmente o por acuerdo previo entre los cónyuges.</p> <p>En el presente caso, el demandante no ha sido demandado por obligación de alimentos a favor de la demandada, por lo que no resulta exigible el cumplimiento de este requisito.</p> <p><u>Tercero.-</u> Del Segundo Presupuesto Legal: La Separación de Hecho como causal de divorcio.</p> <p>Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de</p>	<p><i>fiabilidad y validez de los medios probatorios o si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i> No cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido de la evidencia completa en la valoración, y no la valoración unilateral de las pruebas, es el órgano jurisdiccional en el examen de los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> No cumple/</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma la convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer un hecho concreto).</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del</i></p>		X									
--	---	---	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a peticionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) concordante con los artículos 335 y 349° del Código Civil.</p>	<p><i>uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>						8				
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación del derecho</p>	<p><u>Cuarto.- De la Separación de Hecho y sus Elementos Constitutivos.</u></p> <p>En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos:</p> <p>a) <u>Elemento Objetivo</u>, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación. <u>Elemento Temporal</u>, que exige que el transcurso ininterrumpido de</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El</i></p>										

	<p>separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad.</p> <p>c) Elemento Subjetivo, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.</p> <p>Quinto.- Del Vínculo Matrimonial</p> <p>Del estudio de autos, se advierte que las partes contrajeron Matrimonio Civil con fecha 04 de marzo de 1948, por ante la Municipalidad Distrital de La Unión, como consta en la partida de matrimonio; no habiendo procreado hijos tal y conforme lo señalan tanto el demandante, como la demandada en su contestación en rebeldía.</p> <p>Sexto.- Análisis de las Pruebas sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho.-</p> <p>Con respecto del elemento objetivo y de temporalidad, se tiene que se ha establecido mediante la presentación de demanda que la separación de hecho se ha dado desde hace 63 años, habiendo transcurrido más del plazo de 02 años exigidos para la causal de</p>	<p><i>contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que la razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no exceden ni abusos de la</i></p>											
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>separación de hecho considerando que las partes no procrearon hijos, tal como ambas partes lo han señalado, con lo que se acredita tanto el elemento objetivo como temporal.</p> <p>Finalmente, en cuanto al elemento subjetivo, se aprecia la falta de voluntad de ambos cónyuges de volver a unirse, dado el tiempo de separación de hecho transcurrido, más aun que ambos han referido que cada uno ha vivido en lugares diferentes, viviendo el demandante en la ciudad de Piura y la demandada en La Unión, e incluso el demandante declaró tener diez hijos procreados con su actual pareja.</p> <p><u>Sétimo.-</u> En conclusión</p> <p>De lo actuado y glosado precedentemente, el juzgador considera, que se cumple con los elementos de la causal de separación de hecho, por más de dos años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio – Remedio, contenida en la demanda, merece ser amparada.</p> <p><u>Noveno.-</u> Del Tercer Pleno Casatorio</p>	<p><i>nicismos, tampoco de len guas extranjeras, ni viejos stópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>La Corte Suprema de Justicia de la República en su Tercer Pleno Casatorio con motivo de la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, señaló en su parte pertinente respecto a la indemnización y/o adjudicación de bienes al cónyuge perjudicado, a que se contrae el artículo 345° - A del Código Civil, lo siguiente:</p> <p>“[...] 49.- Como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aún cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la indemnización, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.</p> <p>50.- No obstante ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido,</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

será considerado como tal aquel cónyuge: **a)** que no ha dado motivos para la separación de hecho, **b)** que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, **c)** que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.

[...]

54.- Para nuestro sistema normativo **la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal**, la misma que **puede sercumplida** de una sola vez en cualquiera **de las dos formas** siguientes: **a) el pago de una suma de dinero** o, **b)** la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.

Se opta por dos soluciones de carácter alternativo pero a la vez **con el carácter de excluyentes y definitivas**. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal. El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial [...].

55.- Por otra parte, para nuestro sistema **la indemnización no tiene un carácter alimentario** porque su prestación, además de no ser de tracto sucesivo o de pago periódico, no tiene por finalidad cubrir las necesidades propias de la subsistencia sino el de restablecer, en la medida de lo posible, el mayor perjuicio sufrido por el cónyuge [...]

63.- Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso. En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. **En consecuencia, respecto de este, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria,** entre otros. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable – culpa en sentido amplio - de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo el

	<p>adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación. [...]</p> <p>80.- [...] En esta situación, resulta por demás razonable, lo que propone al respecto este Supremo Tribunal constituido en Pleno Casatorio sino hay pretensión deducida en forma (acumulada en la demanda o en la reconvencción), por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado. Será suficiente, por ejemplo que el cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el hogar conyugal sin causa justificada, con sus hijos menores de edad, y que por está razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía judicial, para que entonces, acreditada esta situación fáctica, el Juez deba considerarlo como el cónyuge más perjudicado, y por tanto, fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor [...]” (el sombreado es nuestro).</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Décimo.- **Análisis y Conclusión de la Pretensión indemnizatoria**

En principio la causal de la separación de hecho, constituye una causal de remedio (no causal de sanción), por ende, no busca un responsable siendo que será la indemnización prevista para estos casos, para aquel cónyuge que sea perjudicado con la separación de hecho, entendiendo bajo una premisa de causalidad adecuada, que el matrimonio y posterior separación de hecho ha generado en uno de ellos daño moral o a la persona.

La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

Dentro de este contexto, en el caso de autos el demandante en su escrito de demanda de folios 09 a 11 refirió: “(...) *me fui del domicilio conyugal para residir en el inmueble sito en Unión N° 907 del Barrio “La Capilla” del distrito de la Unión - Piura y desde esa fecha no he hecho vida en común con la demandada*”; además, no se ha acreditado que la demandada haya dado los

<p>motivos para la separación, aunado al hecho que el demandante en su declaración de parte ha admitido que desde el año 1960 tiene una nueva relación y ha procreado con ella 10 hijos, habiendo la demandada rehecho su vida desde el año 1958, según declaraciones del demandante, no habiendo adjuntado algún medio probatorio que confirme su declaración; coligiéndose que fue la emplazada la cónyuge más perjudicada con la separación, por tanto procede fijarle una indemnización la cual debe ser prudencial teniendo en cuenta que desde hace 63 años se encuentran separados sin haber la demandada accionado su derecho de alimentos, así como la edad del demandante esto es 87 años de edad según copia de su DNI obrante a folios 04, edad que no le permite tener ingresos económicos que cubran un elevado monto indemnizatorio.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA. El cuadro 2 revela que la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia** se ubica en el rango de **baja** calidad. Lo que se deriva de la calidad de “la motivación de los hechos” y “la motivación del derecho”, que se ubican en el rango de: “baja” calidad, respectivamente. En el caso de “la motivación de los hechos”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 2: la selección de los hechos probados e improbados y la claridad; mas no así 3: aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, la fiabilidad de las pruebas, aplicación de la valoración conjunta. Finalmente en “la motivación del derecho”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 2: Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales, y la claridad, mientras que 3: Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes; Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; y Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, no fueron hallados.

CUADRO 3. Parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho en el Exp. N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02- Distrito Judicial de Piura – Piura, para determinar su calidad con énfasis en la Aplicación del Principio de Congruencia y la Descripción de la decisión.

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	Media	Alta	Muy Alta	Muy Baja	Baja	Media	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9 - 10]
<p>III. DECISIÓN</p> <p>Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada; y, corroborándose el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 333° inciso 12) del Código Civil, modificado por la Ley 27495.-</p> <p>FALLO: Declarando FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por Z.O.M.F. contra V.R.G.E., en consecuencia, disuelto el vínculo</p>	<p>1.El pronunciamiento evidenciar resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas.(Es completa)No cumple.</p> <p>2.El pronunciamiento evidenciar resolución no todas las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de</p>											

	<p>matrimonial ocurrido el 04 de marzo de 1998 ante la Municipalidad Provincial de Piura, consecuentemente, DISUELTA la sociedad de gananciales generada por el vínculo. FÍJESE un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente en el monto equivalente a S/.2 50.00 que deberán ser pagados por el demandante; Notifíquese a los sujetos del proceso; elévse en CONSULTA en caso de no ser apelada, y ejecutoriada que fuere la presente remítanse los partes correspondientes al Registro de Estado Civil y/o Reniec – según corresponda - y a los Registros Públicos.-</p>	<p>lo solicitado). Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple.</p> <p>4.El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no exceden ni abusos de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>		X								7	
--	---	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	---	--

Descripción de la decisión		<p>1.El pronunciamiento evidencia mención expresada de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3.El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4.El pronunciamiento evidencia mención expresada y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p>				X							
-----------------------------------	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

		<p>5.Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excedió el uso de tecnicismos, tampoco del lenguaje extranjero, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA. El cuadro 3 revela que la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** se ubica en el rango de **alta** calidad. Lo que se deriva de la calidad de “la aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”, que se ubican en el rango de: “mediana y alta” calidad respectivamente. En el caso de “la aplicación del principio de congruencia”, de los 5 parámetros se cumplieron 3: El contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y Las razones evidencian claridad; mas no así 2: El contenido evidencia la resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas y El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia.. Finalmente en cuanto a la “descripción de la decisión”, de los 5 parámetros se cumplieron 4: evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, y la claridad, mas no así 1: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena.

CUADRO 4. Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho en el Exp. N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02- Distrito Judicial de Piura – Piura, para determinar su calidad con énfasis en la Introducción y la Postura de las partes.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9 - 10]
Introducción	<p>EXPEDIENTE : 00785-2012-0-2001-JR- FC-02</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO</p> <p>DEMANDADO : V.R.G.E.</p> <p>DEMANDANTE : Z.O.M.F.</p> <p><u>SENTENCIA DE VISTA</u></p> <p>RESOLUCIÓN NUMERO:DOCE (12)</p> <p>Piura, 12 de Agosto del 2014</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.</i> Sicumple.</p> <p>2.Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Sicumple.</p> <p>3.Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza</i></p>			X					6		

	<p><u>MATERIA:</u></p> <p>Viene en consulta la sentencia contenida en la Resolución Nro. 10 De fecha 30 de mayo del 2014, la misma que obra folios 96 a 102 que resuelve declarar Fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesto por Z.O.M.F., contra V.R.G.E.; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial y fenecida la sociedad de gananciales; fijando un monto de S/.2,000.00 como monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente que deberán ser pagados por el demandado.</p> <p>Fundamentos de la resolución en consulta</p> <p>El Juez considera que de lo actuado se cumple con los elementos de la causal de separación de hecho, por más de cuatro años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad; por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, contenida en la demanda, merece ser amparada. Asimismo, considera que en el caso de autos es la cónyuge demandante la</p>	<p><i>al demandante, al demandado, y al del tercer legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Sicumple.</p> <p>4.Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin invicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, la setapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que hallado el momento de sentenciar.</i> Nocumple.</p> <p>5.Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>											
	<p>el caso de autos es la cónyuge demandante la</p>	<p>1.Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explícita los</p>											

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>perjudicada con la separación, en principio porque a la fecha que el demandado decidió dejar el hogar conyugal, la demandante se hizo responsable en su totalidad de sus hijos, quienes en aquella época aún eran menores de edad; además de haber quedado acreditado que la demandante le inicio un proceso por violencia familiar ante el Segundo Juzgado de Familia, con expediente N° 02-0642-20-2001-JF-02, anexando el Informe Psicológico realizado por el psicólogo Ángel D. Marapi Ecurra, que concluye ‘persona con síndrome de la persona maltratada’. Por lo tanto, procede a fijarle una indemnización.</p>	<p>extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple. 2.Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta.No cumple. 3.Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta.Si cumple. 4.Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal.Si cumple. 5. Evidencia claridad:<i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i>Si cumple.</p>			X							
---	---	---	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA. El cuadro 4 revela que la **parte expositiva de la sentencia de Segunda Instancia** se ubica en el rango de **mediana** calidad. Lo que se deriva de la calidad de la “introducción,” y “la postura de las partes” que se ubican en el rango de: “mediana” calidad respectivamente: En el caso de la “introducción”, de los 5 parámetros previstos se cumplió con 3; el asunto; la individualización de las partes y la claridad; mas no así 2: el encabezamiento y aspectos del proceso. Finalmente “la postura de las partes”, de los 5 parámetros previstos se cumplió con 3: la pretensión de quien formula la impugnación, el objeto de la impugnación y la claridad; mas no así 2: la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y la formulación de las pretensiones de la parte contraria al impugnante.

CUADRO 5. Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho en el Exp. N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02- Distrito Judicial de Piura – Piura, para determinar su calidad con énfasis en la Motivación de los Hechos y la Motivación del derecho

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	Media	Alta	Muy Alta	Muy Baja	Baja	Media	Alta	Muy Alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13 - 16]	[17 - 20]
	<p>II.- ANÁLISIS:</p> <p>TERCERO.- Antes de ingresar al análisis del tema que motiva la alzada, este Tribunal Superior considera necesario hacer notar que la Consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por Ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional, de elevar el expediente al superior, y a este efectuar el control de legalidad de la resolución dictada en la instancia Inferior.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (<i>Elemento imprescindible, expuesto en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con lo alegado por las partes, en función de los hechos re levantados que sustentan la pretensión(es).</i>) Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los</p>										

	<p>CUARTO.- En tal sentido, el artículo 408° del Código Procesal Civilha establecido que procede la Consulta contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: a) La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador; b) La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal; c) Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y, d) Las demás que la ley señala; en este último supuesto, debe tenerse en cuenta que el artículo 359° del Código Civil prevé que si no se apela la sentencia de divorcio, esta deberá ser elevada en consulta al superior en el grado.</p> <p>QUINTO.- Señalado lo anterior, en el presente caso obra de autos que la accionante Rosario del Milagro Flores Calle contrajo matrimonio con el demandado Oswaldo Carlos Mires Caysahuana ante la Municipalidad Provincial de Piura con fecha 17 de octubre de 1988; señalando que procrearon 03 hijos y que a la presentación de la demanda sólo el último de ellos es menor de edad.</p> <p>SEXTO.- En cuanto al <u>elemento temporal</u>, conforme a lo indicado en el considerando anterior para el caso de autos rige el</p>	<p><i>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> No cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido de la evidencia completa de la valoración, y no la valoración unilateral de las pruebas, es el órgano jurisdiccional que examina los dos posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> No cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos,</i></p>		X								14	
--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	----	--

	<p>plazo de 04 años previsto en la parte in fine del artículo 333° Inciso 12 del Código Civil, toda vez que a la fecha de interposición de la demanda existía un hijo menor de edad, por tanto el transcurso de más de 04 años de separación de hecho se acredita con la declaración asimilada del demandado en su escrito de contestación de demanda; con lo que se acredita que ambos cónyuges no co – habitan y por tanto se encuentran separados por un período que supera en exceso el señalado por Ley.</p> <p>SÉPTIMO.- En lo referente al <u>elemento subjetivo</u>, que no es otro que la intención voluntaria y cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar en el estado de convivencia, sin que una decisión judicial o extrajudicial lo imponga; de autos se evidencia la intención no sólo de la demandante de continuar sus vidas por separado, sino también del demandado quien no ha manifestado voluntad de continuar conviviendo con la demandante; con lo que se convalida la presencia del segundo elemento.</p>	<p><i>tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i>Si cumple</p>											
Motivación del derecho	<p>OCTAVO.- En lo que corresponde la <u>elemento material</u>, este debemos entenderlo como el cese efectivo de la vida conyugal, el incumplimiento del deber de cohabitación; este elemento queda acreditado con las afirmaciones contenidas en el escrito de</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</i></p>					X						

	<p>demanda y contestación de la demanda; por lo que se tiene por cumplido este elemento.</p> <p>NOVENO.- Finalmente, respecto de la indemnización a favor del cónyuge perjudicado con la separación, se desprende que la demandante fue la cónyuge que se hizo cargo de la crianza y educación de los hijos que procrearon y que en esa fecha eran todos menores de edad, así como queda acreditado de autos que fue el demandado quien se retiró el hogar; por lo que la cónyuge perjudicada con la separación en definitiva fue la demandante, motivo por le cual corresponde fijar una suma de dinero por los daños ocasionados (el que incluye el daño personal); por lo que la suma fijada en primera instancia es una suma que se encuentra justificada.</p>	<p><i>contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> No cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que surgen de la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente</i></p>											
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<i>respaldo normativo).</i> Si cumple. 5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no es denigratorio, tampoco de lenguaje extranjero, ni viejos clichés, argumentos retóricos. Se asegura no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA: El cuadro 5 revela que la **parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** se ubica en el rango de **alta** calidad. Lo que se deriva de la calidad de “la motivación de los hechos” y “la motivación del derecho”, que se ubican en el rango de: “mediana y alta” calidad respectivamente. En el caso de “la motivación de los hechos”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 3: la selección de los hechos probados o improbados; aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad; más no así 2: aplicación de la valoración conjunta y la fiabilidad de las pruebas. Finalmente en “la motivación del derecho”, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 4: la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; establecer conexión entre los hechos y las normas que la justifican la decisión y la claridad.; más no así 1: las razones se orientan a interpretar las normas aplicada.

	<p>1. APROBAR la consulta de la sentencia contenida en la Resolución Nro. 10 de fecha 30 de mayo del 2014, la misma que obra folios 96 a 102 que resuelve declarar Fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesto por Z.O.M.F., contra V.R.G.E.; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial y fenecida la sociedad de gananciales; fijando un monto de S/.2,000.00 como monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente que deberán ser pagados por el demandado.</p> <p>2.- DEVOLVER el expediente principal al Juzgado de su procedencia con las formalidades de ley, consentida o ejecutoriada que fuere la presente resolución.</p> <p>En los seguidos por Z.O.M.F. contra V.R.G.E. sobre Divorcio por Separación de Hecho. Juez Superior Ponente Señor F.A.-</p> <p>Ss.</p> <p>P.M.</p>	<p>extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4.El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no es cediendo abusos de tecnicismos, tampoco de lenguaje extranjero, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura denunciar, operando de vista que sus objetivos, que el recep</p>											<p>10</p>
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------

	<p>C.S.</p> <p>F.A.</p>	<p>tordecodifiqelasexpresionesofrecidas).Si cumple.</p>										
<p>Descripción de la decisión</p>		<p>1.El pronunciamiento evidencia menciónexpresadeloque sedecideuordena.Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3.Elpronunciamientoevi dencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta.Si cumple</p> <p>4.El pronunciamientoeviden ciamenciónexpresayclar a a quién le corresponde el pago de los costos y</p>				<p>X</p>						

		<p>costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso.Si cumple</p> <p>5.Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excedió ni abusó del uso de tecnicismos, tampoco del lenguaje extranjero, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se aseguró de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>																	
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA. El cuadro 6 revela que la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** se ubica en el rango de **muy alta** calidad. Lo que se deriva de la calidad de “la aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”, que se ubican en el rango de: “muy alta” calidad respectivamente. En el caso de la “aplicación del principio de congruencia”, de los 5 parámetros se cumplieron los 5: resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa de la misma sentencia, respectivamente; y la claridad. Finalmente en cuanto a la “descripción de la decisión”, de los 5 parámetros se cumplieron los 5: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; 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; y la claridad

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura.2018.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Med	Alta	Muy		Mu	Baj	Me	Alt	Mu y		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25- 32]	[33-40]		
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9-10]	Muy alta	22				
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
							X			[5 - 6]				Mediana	
									X					[3 - 4]	Baja
										X					[1 - 2]
	Parte considerativa			2	4	6	8	10	8	[17- 20]				Muy alta	
														[13 - 16]	Alta
		Motivación de los hechos		X						[9- 12]				Mediana	
		Motivación del derecho			X									[5 -8]	Baja
					X									[1 - 4]	Muy baja

4.2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Conforme a los resultados se determinó que, las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho del expediente 00785-2013-0-2001-JR-FC-02 perteneciente al Distrito Judicial de Piura – Piura, son de rango mediana y alta, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente.

En relación a la Sentencia de Primera Instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el Cuarto Juzgado Especializado Civil de Piura cuya calidad se ubica en el rango de **mediana** calidad, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes

En cuanto a sus partes: “expositiva”, “considerativa” y “resolutiva” se ubicaron en el rango de: “**alta**”, “**baja**” y “**alta**” calidad, respectivamente.

1. La calidad de su parte expositiva fue de rango alta. Se deriva de la calidad de introducción y de la postura de las partes, que alcanzaron ubicarse en el rango de **mediana** y **alta calidad**, respectivamente.

En la “introducción” se de los 5 parámetros solo se hallaron 3: el asunto; la individualización de las partes y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento y los aspectos del proceso, no fueron hallados.

En cambio, en “la postura de las partes” de los cinco parámetros, solo se hallaron cuatro: la congruencia con la pretensión del demandante; la congruencia con la pretensión del demandado; la congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y la parte demandada; y la claridad; mientras que uno: los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no fue hallado.

Sobre la base de estos resultados:

El hecho de tener una **introducción**, compuesta por un “encabezamiento”, que presenta la numeración del expediente; la numeración de la sentencia; el lugar y la fecha, donde fue emitida. Asimismo, un “asunto”, donde se puede leer, cuál es el problema o respecto a qué se decidirá. Una “individualización de las partes” que precisa la identidad de las partes. Prácticamente, está significando que la sentencia, en cuanto a estos rubros se ajusta a los parámetros normativos establecidos en el artículo 119 (primer párrafo) y 122 (inciso 1 y 2) del Código Procesal Civil; porque en ellas se indica las características que deben tener las resoluciones (Cajas, 2011). En cuanto “los aspectos del proceso”; se observa que se ha efectuado una descripción de los actos procesales más relevantes del proceso; lo cual permite afirmar que es obvio que el juzgador, ha examinado los actuados antes de sentenciar, como buscando asegurar un debido proceso (Bustamante, 2001).

Asimismo, que en **la postura de las partes**, sólo se hayan encontrado cuatro parámetros, que fueron: la congruencia con la pretensión del demandante; la congruencia con la pretensión del demandado; la congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y la parte demandada; y la claridad; mientras que uno no ha sido encontrado: los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.

En principio, deja entrever que en el texto de la sentencia se tiende a destacar la pretensión del accionante; pero no el que corresponde a la parte demandada, no obstante que se trata de una sentencia que resuelve un caso controvertido; y que muy al margen , de que se haya redactado con términos claros; el hecho de no estar escrito qué es lo que plantea el demandado; prácticamente no permite conocer la pretensión que el emplazado introdujo al proceso; mucho más aún, no se indica cuáles son los aspectos o puntos controvertidos a resolver. Este hallazgo dejan entrever la sentencia no recoge lo hecho y actuado en el proceso; ya que por definición la parte expositiva de la sentencia, es aquel punto donde las plantean claramente sus pretensiones (León, 2008), como que no se evidencia la Tutela Jurisdiccional efectiva al que se refiere el artículo I del T. P. del Código Procesal Civil, y la definición que ensaya Martel (2003).

En cuanto a las probables causas, puede ser desinterés por redactar adecuadamente esta parte de la sentencia, dejándose llevar por la costumbre, o el uso de plantillas; conservando mayor esmero para la parte considerativa y mucho más aún, para la parte resolutive, respecto al cual se considera, que no es correcta; ya que la sentencia es una unidad, y que antes de explicitar las razones o fundamentos o tomar una decisión, es fundamental dejar escrito en forma clara, presupuestos que darán completitud a la sentencia.

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango baja. Se deriva de la calidad de la motivación de los hechos y de la motivación del derecho que alcanzaron ubicarse en el rango de muy alta y baja calidad, respectivamente.

En “la motivación de los hechos”, se hallaron los dos parámetros previstos, estos fueron: la selección de los hechos probados e improbados y la claridad; mientras que tres: aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, la fiabilidad de las pruebas, aplicación de la valoración conjunta; no fueron hallados.

Por su parte, en “la motivación del derecho”, sólo se hallaron dos parámetros: Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales, y la claridad; mientras que tres, que fueron: Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes; Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; y Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, no fueron encontrados.

Al respecto, puede afirmarse que por exigencia Constitucional y Legal, según la norma del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comentada por Chaname (2009); el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la norma del inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011) y Sagástegui (2003); una sentencia debe evidenciar los fundamentos de hecho y del derecho. Siendo así; debió hallarse estos fundamentos; pero conforme se indica la tendencia ha sido más expresar los fundamentos de hecho, pero no las de derecho. Al respecto se puede afirmar, que la sentencia en estudio no es completa, no hay exhaustividad en su creación, lo que significa que no se aproxima a la conceptualización que vierte Alva, Luján y Zavaleta (2006) sobre los fundamentos de derecho; para quien el Juez, al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mira los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a la vez

entre los hechos alegados debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso.

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango de alta. Se deriva de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que se ubicaron en el rango de “mediana y alta” calidad, respectivamente (Cuadro N° 3).

En la “aplicación del principio de congruencia”, de los cinco parámetros se hallaron tres; estos fueron: El contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y Las razones evidencian claridad; mientras que dos: El contenido evidencia la resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas y El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia, no fueron hallados.

Finalmente, en la “descripción de la decisión”, de los cinco parámetros se hallaron tres , estos fueron: evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, y la claridad ; mientras que uno: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena, no fue hallado.

En relación a la aplicación del principio de congruencia, el hecho de pronunciarse exclusivamente y nada más respecto de las pretensiones planteadas, evidencia su proximidad a los alcances normativos previstos en el T. P. del artículo VII del Código Procesal Civil, en el cual está escrito que el Juez, si bien puede suplir el derecho mal invocado o incorporar el derecho que corresponda; sin embargo deberá ceñirse al petitorio y a los hechos expuestos por las partes en el proceso. Este aspecto, es reconocido en la doctrina como Principio de congruencia, conforme sostiene Ticona (2004).

Concluyendo, este rubro, se observa que la parte expositiva de la sentencia no se ajusta a los hechos planteados por ambas partes; porque sólo destaca la del demandante; y omite explicitar la exposición y planteamiento de la parte demandada; en similar situación en la parte considerativa; más hay tendencia a fundamentar los hechos; pero no el derecho; por esta razón la parte resolutive tampoco es congruente ni con la parte expositiva ni la

considerativa; alejándose de la conceptualización vertida por Bacre (1992), para quien la sentencia es un acto procesal relevante emanado del Juez, plasmado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder deber jurisdiccional, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso. Como puede evidenciarse hace mención la participación de ambas partes, y no de uno solo tal como se ha indicado en la sentencia en estudio.

Respecto, a la descripción de la decisión; al igual que la claridad hallada en todo el texto de la sentencia, puede afirmarse que se ha garantizado la tutela jurisdiccional efectiva, por lo menos en este rubro, su lectura es clara, entendible, no exagera en el uso de términos extremadamente técnicos y jurídicos, con lo cual se asemeja a la exposición que se observa en la norma del inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, comentada por Cajas (2011) y Sagástegui (2003), en dicha norma se indica que la resolución deberá contener la mención clara y precisa de lo que se decide y ordena respecto de todos los puntos controvertidos; en la misma línea se ubica a León (2008), quien sostiene que la claridad es fundamental, lo mismo sostiene Colomer (2003), para quien la sentencia es prácticamente un acto de comunicación entre el Estado y los justiciables, porque el destinatario cierto de una sentencia es un ciudadano para quien el texto de la sentencia debe ser accesible.

Respecto a la Sentencia de Segunda Instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Segunda Sala civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, cuya calidad se ubica en el rango de **mediana** calidad, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro N° 8).

En cuanto a sus partes: “expositiva”, “considerativa” y “resolutiva” se ubicaron en el rango de: “**mediana**”, “**alta**” y “**muy alta**” calidad, respectivamente.

4. La calidad de su parte expositiva fue de rango mediana. Se deriva de la calidad de su introducción y de la postura de las partes, que alcanzaron ubicarse en el rango de mediana, respectivamente (Cuadro N° 4).

En la “introducción” de los cinco parámetros previstos se hallaron tres parámetros, estos fueron: el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; y dos, que fueron: El encabezamiento los aspectos del proceso, no se encontraron.

En “la postura de las partes”, de los cinco parámetros se hallaron tres parámetros: pretensión de quien formula la impugnación, el objeto de la impugnación/la consulta y la claridad; y dos, que fueron: la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y la formulación de las pretensiones de la parte contraria al impugnante; no se encontraron.

En su conjunto, puede afirmarse que la sentencia de segunda instancia, no tiene en cuenta que su fin último es normar sobre un hecho concreto por el cual están confrontados a dos justiciables; siendo así, desde la perspectiva del presente estudio, es fundamental explicitar datos que individualicen a la sentencia. Asimismo asegurarse que en segunda instancia el trámite ha sido regular; implica garantizar un debido proceso; no se olvide que éste es un elemento de exigencia Constitucional, hasta la ejecución de la decisión (Chaname, 2009).

Sin embargo en la parte expositiva, de la sentencia en comento; no hay evidencia de haber examinado los actuados antes de emitir la sentencia misma, esto en virtud del Principio de Dirección del Proceso, previsto en el artículo II del T. P. del Código Procesal Civil; (Sagástegui, 2003); aunque es probable que se haya efectuado, pero el hecho es que no hay rastros de haberlo efectuado, porque de ser así, por lo menos hubiera listado lo actuado en esta instancia, a lo cual León (2008) indica que al redactar una sentencia antes debe verificarse que no hay vicios procesales; al que también Gómez B. (2008), indica que es preciso comprobar las ritualidades procesales, cuya constatación está a cargo del Juez, esto con el propósito de garantizar y respetar los derechos de las partes en contienda. Pero en el caso concreto, no hay signos de haber efectuado estos actos, de ahí que se haya consignado que no se cumplen.

De otro lado, tampoco se halló, la pretensión del impugnante, mucho menos la posición de la parte contraria; lo cual es fundamental, porque si hubo apelación, es porque hay disconformidad y que hay pretensión solicitado por el apelante; sin embargo en la sentencia no se lee dicha pretensión; todo parece ser, se tiene un documento incompleto, porque si se quiere saber qué impugnó, qué extremo de la sentencia está en cuestión; qué

se solicita ante los órganos jurisdiccionales revisores, dicho conocimiento no podrá ser hallado en la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sino en otras piezas procesales existentes en el proceso, lo que significa que la sentencia de segunda instancia no evidencia completitud, esto es tomar conocimiento de lo hecho y actuado en segunda instancia.

5. La calidad de su parte considerativa fue de rango alta. Se deriva de la calidad de la motivación de los hechos y de la motivación del derecho que alcanzaron ubicarse en el rango de mediana y alta calidad, respectivamente (Cuadro N° 5).

En “la motivación de los hechos” de los cinco parámetros se hallaron tres parámetros, estos fueron: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas;; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad y dos, que fueron: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta ; no se hallaron.

Asimismo, en “la motivación del derecho” de los cinco parámetros se hallaron cuatro parámetros: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; 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. Y uno, que fue: las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; no se halló.

En lo que respecta a la motivación plasmada en segunda instancia, a diferencia de las omisiones incurridas en la parte expositiva, en éste rubro se observa que hay un esmero por explicitar las razones para la fundamentación de los hechos y del derecho, lo que demuestra su similitud a la conceptualización suscrita por Igartúa (2009), para quien perdedor y ganador de un proceso, tienen el derecho, el primero de saber las razones de su razón, y el segundo las razones de su sin razón; con lo cual se puede afirmar que hay respeto al enunciado constitucional que expresa que la resolución tendrá fundamentos de hecho y de derecho expresos, claros; en consecuencia hay coherencia con lo estipulado en la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual está escrito que al órgano revisor le está impuesto no recapitular los fundamentos de una resolución recurrida, sino elaborar sus propios fundamentos

6. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se deriva de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que se ubicaron en el rango de muy alta calidad, respectivamente.

En la “aplicación del principio de congruencia” de los cinco parámetros previstos, se hallaron todos parámetros, que fueron: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio del(os) apelante(s)/; el contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y las razones evidencian claridad y el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

En la “descripción de la decisión”, de los cinco parámetros se hallaron todos: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso y la claridad.

En esta parte de la sentencia, de segunda instancia, hay prácticamente similitud con la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia; es decir hay proximidad a lo establecido en el artículo VII del T.P. del Código Procesal Civil, es decir pronunciarse únicamente sobre las pretensiones planteadas en el segunda instancia, ya que cualquier otro extremo existente en la sentencia de primera instancia que no hubiera sido impugnada, simplemente está consentida. Sin embargo, lo que no se puede afirmar, en igual situación que en la sentencia de primera instancia, es verificar que la parte resolutive de esta sentencia, sea realmente congruente con la parte expositiva, ya que en dicha rubro la sentencia de segunda instancia ha evidencia falta de parámetros planteados, en el presente estudio.

En cuanto corresponde a la descripción de la decisión, está completamente clara y expresa de lo que se decide y ordena, de ahí su similitud a los parámetros normativos previstos en el inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, donde está dicha exigencia legal; además, porque solo así se garantizará la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso,

al que se refiere el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, que comenta Chaname (2009) y también se ocupa Bustamante (2001); porque la justicia siendo un valor, una vez plasmada en un documento llamada sentencia, que se aproxima a dicho valor, consignando en su contenido una decisión, es obvio que dicha decisión sea la que se cumpla y no otra, pero de no ser clara y expresa se estaría corriendo el riesgo, que en ejecución de sentencia se ejecute o se cumpla otra cosa más no la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional competente.

5. CONCLUSIONES

Concluyendo, se determinó que las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho del expediente N° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02., perteneciente al Distrito Judicial de Piura – Piura, son de rango mediana y alta calidad, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros N° 7 y 8).

RESPECTO A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el Primer Juzgado Especializado Civil de Piura, que resuelve declarar fundada la demanda interpuesta sobre divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común.

1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta.

Porque, en la “introducción” se hallaron: el asunto; la individualización de las partes y la claridad; más no así 2: el encabezamiento y los aspectos del proceso.

En “la postura de las partes”, solo se hallaron: 4: la congruencia con la pretensión del demandante; la congruencia con la pretensión del demandado; la congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y la parte demandada; y la claridad; más no así 1: los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver).

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 baja.

Porque, en “la motivación de los hechos”, se hallaron sólo 2 se hallaron: la selección de los hechos probados e improbadado y la claridad; mas no así 3: aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, la fiabilidad de las pruebas, aplicación de la valoración conjunta.

Mientras, que en “la motivación del derecho”, sólo se hallaron 2: Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales, y la claridad, mientras que 3: Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes; Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; y Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, no fueron hallados

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

Porque, en la “aplicación del principio de congruencia”, se hallaron 3: El contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y Las razones evidencian claridad; mas no así 2: El contenido evidencia la resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas y El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia que no fueron hallados.

Por su parte, en la “descripción de la decisión”, se hallaron 4: evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, y la claridad, mas no así 1: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena que no fue hallado.

RESPECTO A LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, en donde se ha emitido una sentencia de vista que resuelve confirmar la sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda.

4. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango mediana

Porque, en la “introducción” se hallaron tres parámetros, estos fueron: el asunto; la individualización de las partes y la claridad; y dos, que fue: el encabezamiento y aspectos del proceso, no se hallaron.

En “la postura de las partes” se hallaron tres parámetros: la pretensión de quien formula la impugnación, el objeto de la impugnación/la consulta; y dos, que fueron: la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y la formulación de las pretensiones de la parte contraria; no se encontraron.

5. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango mediana.

Porque, en “la motivación de los hechos” se hallaron tres parámetros, estos fueron: la selección de los hechos probados o improbados; aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad y dos, que fueron: aplicación de la valoración conjunta y la fiabilidad de las pruebas; no se hallaron.

Igualmente, en “la motivación del derecho” se hallaron cuatro parámetros: la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; establecer conexión entre los hechos y las normas que la justifican la decisión y la claridad.; y uno, que fue: las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas no se halló.

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.

Porque, en la “aplicación del principio de congruencia” se hallaron todos parámetros, que fueron: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio del(os) apelante(s)/; el contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y las razones evidencian claridad y el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

Por su parte, en la “descripción de la decisión”, se hallaron todos: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el contenido del

pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso y la claridad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguila,
G.(2010).*Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos-EGACAL. (1ra. Edic.). Editorial San Marcos: Lima.
- ARIAS-SCHEREIBER PEZET, Max. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo IX. Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A. 2004.
- Alca, J. et al. (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima. ARA Editores.
- Bacre A. (1986). T. I. *Teoría General del Proceso*. Editorial: Abeledo Perrot: Buenos Aires.
- Bautista, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima. Ediciones Jurídicas.
- Berrio, V. (s/f). *Ley Orgánica del Ministerio Público*. Lima. Ediciones y Distribuciones Berrio.
- BELLUSCIO, César. Manual de Derecho de Familia. Tercera Edición: Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1983.
- BUCALLO RIVERA, Patricia. Diccionario Jurídico. Derecho Penal. Lima: Editorial San Marcos. 2002
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima. ARA Editores.
- Cajas, W. (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales*. 15ª. Edición. Lima. Editorial ROD HAS.
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. 17ª. Editorial ROD HAS. Lima.
- Castillo, J. (s/f). *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. 1

ra. Edición. Lima. Editorial GRIJLEY.

CORRAL TALCINI, Hernán. Derecho y Derechos de la Familia. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 2005.

Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. 4ta. Edición. Lima. Editorial Jurista Editores.

Coaguilla, J. (s/f). *Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil*. Recuperado en: <http://drjaimecoaguila.galeon.com/articulo12.pdf>.

Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires. Editorial IB de F. Montevideo.

Flores, P. (s/f). *Diccionario de términos jurídicos*; s/edit. Lima. Editores Importadores S.A. Lima-Perú. T: I-T: II.

Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117 autores de stacados del País*. T-II. 1ra. Edic. Lima.

Gómez, A. (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación*. Recuperado de: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico

Gonzales, C. (2006). *Fundamentación de las sentencias y las acriticas*. Revista Chilena de Derecho, vo 133(01), Pag, 105.

Hinostroza, A. (1998). *La prueba en el proceso civil*. 1ra. Edición. Editorial: Gaceta Jurídica: Lima.

Igartúa, J. (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*; s/edit. Lima. Bogotá. Editorial TEMIS. PALESTRA Editores.

León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*, Academia de la Magistratura (AMAG). Lima.

Martel, R. (2003). *Tutela cautelar y medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. 1ra. Edición: Palestra Editores. Lima.

Osorio, M. (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA.

Oficina de Control de la Magistratura. Ley Orgánica del Poder Judicial. Recuperado en: <http://ocma.pj.gob.pe/contenido/normatividad/lopl.pdf>.

Pásara, L. (s/f). Tres Claves de Justicia en el Perú. Recuperado en: <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=1945>.

PERALTA A, Javier Rolando. *Derecho de Familia en el Código Civil*. Segunda Edición. Lima: Editorial San Marcos. 1996.

Pereyra, F. (s/f). *Procesal III Recursos Procesales*. Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>.

REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Delitos contra la Familia*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A. 2004

Rodríguez, L. (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima. Editorial Printed in Perú.

Rodríguez, F. (2006). *Los cuerpos de la administración de justicia*. Recuperado de: <http://www.kilibro.com/en/book/preview/29467/cuerpos-de-la-administracion-de-justicia>

Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. Lima. Editorial RODHAS.

Tuesta, W. (2000) *Código Civil Comentado: Doctrina y Jurisprudencia*. Lima: Editorial Grijley.

VEGA MERE, Yuri. Las nuevas fronteras del Derecho de Familia. Trujillo: Editora Normas Legales. 2003.

Zavaleta, W. (2002). *Código Procesal Civil*. T.I. Lima. Editorial RODHAS

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que tiene a la vista un proceso regular; sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/ No cumple.</p>
			Postura de las partes	<p>1. 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.</i> Si cumple/ No cumple</p>
			Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestas en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que suscite</i></p>

		<p style="text-align: center;">PARTE CONSIDERATIVA</p>	<p><i>ntanlapretensión(es).</i>Si cumple/ No cumple 2.Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple/ No cumple 3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i>Si cumple/ No cumple 4.Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez formó una convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer el hecho concreto).</i>No cumple/ No cumple 5.Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple/ No cumple</p>
		<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>1.Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple/ No cumple 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>No cumple/ No cumple 3.Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple/ No cumple 4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple/ No cumple 5.Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i>Si cumple/ No cumple</p>
			<p>1.El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. <i>(Es completa)</i>Si cumple/ No cumple 2.El contenido evidencia resolución además, que de las pretensiones ejercitadas <i>(No se extralimita/Salvo que la ley autorice</i></p>

		PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p><i>pronunciarse más allá de lo solicitado) Si cumple/ No cumple</i></p> <p>3.El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia.Si cumple/ No cumple</p> <p>4.El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/ No cumple</p> <p>5.Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusos de tecnicismos, tampoco del lenguaje extranjero, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura no anular, o perder de vista que sus objetivos, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/ No cumple</p>
			Descripción de la decisión	<p>1.El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/ No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/ No cumple</p> <p>3.El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación.No cumple/ Si cumple</p> <p>4.El pronunciamiento evidencia mención expresa clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso.No cumple/ Si cumple</p> <p>5.Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusos de tecnicismos, tampoco del lenguaje extranjero, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura no anular, o perder de vista que sus objetivos, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple.</i></p>

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícito que tiene al vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/ No cumple.</p>
			Postura de las partes	<p>1. 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.</i> Si cumple/ No cumple</p>
		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestas en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i> Si cumple/ No cumple</p>

			<p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud de la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma su convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer el hecho concreto). No cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/ No cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) No cumple/ No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/ No cumple</p>
		Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple/ No cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución no más allá, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) Si cumple/ No cumple</p>

		PARTE RESOLUTIVA		<p>3.El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia.Si cumple/ No cumple</p> <p>4.El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/ No cumple</p> <p>5.Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no exceden abusos de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, niveles retóricos, argumentos retóricos. Se asegura no anular, operar de vista que sus objetivos, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/ No cumple</p>
			Descripción de la decisión	<p>1.El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/ No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/ No cumple</p> <p>3.El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación.No cumple/ Si cumple</p> <p>4.El pronunciamiento evidencia mención expresa clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso.No cumple/ Si cumple</p> <p>5.Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no exceden abusos de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, niveles retóricos, argumentos retóricos. Se asegura no anular, operar de vista que sus objetivos, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple.</i></p>

ANEXO 2

CUADRO DESCRIPTIVO 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
		Sicumple (cuando en el texto se cumple)
		Nocumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- ❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- ⤴ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ⤴ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ⤴ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva

Dimensión	Subdimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las subdimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9-10]	Muy Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[7 - 8]	Alta
								[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 subdimensiones, 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 resolutiva, cada una, presenta dos subdimensiones.
- ⤴ 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 subdimensiones es 10.
- ⤴ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutiva, 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]=Losvalorespuedenser9 o 10=Muyalta

[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

Calificaciónaplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimientodecriteriosdeevaluación	Ponderación	Valornumérico(ref erencial)	Calificacióndeca lidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muyalta
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 los5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muybaja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⤴ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ⤴ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ⤴ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones– ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Subdimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las subdimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17- 20]	Muyalta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muybaja

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]=Losvalorespuedenser17,18,19o20=Muyalta

[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

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33-40]
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			[9 - 10]	Muy alta	30			
		Postura de las partes				X		[7 - 8]	Alta				
								[5 - 6]	Mediana				
								[3 - 4]	Baja				
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	[17-20]	Muy alta				
						X		[13-16]	Alta				
		Motivación del derecho						[9- 12]	Mediana				
								[5 -8]	Baja				
					X			[1 - 4]	Muy baja				
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	[9-10]	Muy alta				
						X		[7 - 8]	Alta				
								[5 - 6]	Mediana				
		Descripción de la decisión					X	[3 - 4]	Baja				
						[1 - 2]	Muy baja						

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos

- De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los

procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- 3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

[33- 40]=Losvalorespuedenser33,34,35,36,37, 38, 39o40=Muyalta

[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.

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° 00785-2013-0-2001-JR-FC-02 en el cual han intervenido en primera instancia: el Segundo Juzgado Civil de Piura y en segunda la Primera Sala Civil de Piura.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Piura, 07de Julio del 2018.

RAÚL WILFREDO CASTRO CORDERO

DNI: 42460973

ANEXO 4

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EXPEDIENTE N° : 00785-2013-0-2001-JR-FC-02

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

ESPECIALISTA : Z.F.A.

DEMANDANTE : Z.O.M.F.

DEMANDADO : V.R.G.E.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: OCHO (08)

Piura, 17 de marzo de 2014.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES A folios 09 a 11 se apersona a la instancia M.F.Z.O., interponiendo demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho; acción que dirige contra su esposa, G.E.V.R., alega que contrajeron matrimonio civil el 04 de marzo de 1948 ante la Municipalidad Distrital de La Unión y desde hace 63 años, se encuentra separado con su esposa, viviendo ella en La Unión y él en la ciudad de Piura, por lo que no es viable seguir manteniendo dicho estado civil cuando ya no se cumple con los fines para los que fue realizado, precisando no tener hijos, ni haber adquirido bienes. Mediante resolución N° 02, de folios 18, se admite a trámite la demanda, y se corre traslado a la demandada y al representante del Ministerio Público, por el plazo de ley. A folios 28 a 29, la demandada Gladys Elva Vilela Rivas contesta la demanda, la misma que es declarada inadmisibile habiéndosele otorgado plazo para que subsane la omisión advertida no habiendo realizado la subsanación, por lo que, mediante resolución N° 04, de folios 36 se rechazó el escrito de contestación, se declara rebelde a la demandada y al Ministerio Público, declarándose saneado el proceso, asimismo mediante resolución N° 05, de folios

43 a 44, se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios probatorios pertinentes, asimismo, se señala fecha para la Audiencia de Pruebas, mediante resolución N° 06, la misma que se materializa a folios 53, por lo que, es el estado de la presente causa, el de expedir sentencia.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. §. De la Causal de Separación de Hecho

Primero.- Primer Presupuesto Legal sobre el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria como Requisito de Procedencia.

Debe atenderse en principio, a que el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

Segundo.- Análisis y Conclusión de las Pruebas Referidas al Cumplimiento de la Obligación Alimentaria

Debe atenderse que si bien es requisito de procedencia para invocar la causal de separación de hecho que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, también lo es que para que sean exigibles, deben haber sido fijados judicialmente o por acuerdo previo entre los cónyuges.

En el presente caso, el demandante no ha sido demandado por obligación de alimentos a favor de la demandada, por lo que no resulta exigible el cumplimiento de este requisito.

Tercero.- Del Segundo Presupuesto Legal: La Separación de Hecho como causal de divorcio.

Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o

cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12)¹ concordante con los artículos 335°² y 349°³ del Código Civil.

Cuarto.- De la Separación de Hecho y sus Elementos Constitutivos.

En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua⁴, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos⁵:

- a) Elemento Objetivo, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación.
- b) Elemento Temporal, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad.
- c) Elemento Subjetivo, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.

Quinto.- Del Vínculo Matrimonial

Del estudio de autos, se advierte que las partes contrajeron Matrimonio Civil con fecha 04 de marzo de 1948, por ante la Municipalidad Distrital de La Unión, como consta en la

¹**Código Civil Artículo 333 inciso 12)** “... 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 del artículo 335 del Código Civil...”

²**Código Civil Artículo 291°**- “... Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio...”

³**Código Civil Artículo 349°** – “... Pueden demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333 incisos del 1) al 12)...”

⁴ Alex Plácido, Libro “Divorcio – Reforma del Régimen de Decaimiento y Disolución del Matrimonio”, Pág. 94

⁵ Ejecutoria de la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, recaída en el Expediente N° 361-2009, de fecha 19 de mayo de 2009.

partida de matrimonio⁶; no habiendo procreado hijos tal y conforme lo señalan tanto el demandante, como la demandada en su contestación en rebeldía.

Sexto.- Análisis de las Pruebas sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho.-

Con respecto del elemento objetivo y de temporalidad, se tiene que se ha establecido mediante la presentación de demanda que la separación de hecho se ha dado desde hace 63 años, habiendo transcurrido más del plazo de 02 años exigidos para la causal de separación de hecho considerando que las partes no procrearon hijos, tal como ambas partes lo han señalado, con lo que se acredita tanto el elemento objetivo como temporal.

Finalmente, en cuanto al elemento subjetivo, se aprecia la falta de voluntad de ambos cónyuges de volver a unirse, dado el tiempo de separación de hecho transcurrido, más aun que ambos han referido que cada uno ha vivido en lugares diferentes, viviendo el demandante en la ciudad de Piura y la demandada en La Unión, e incluso el demandante declaró tener diez hijos procreados con su actual pareja.

Sétimo.- En conclusión

De lo actuado y glosado precedentemente, el juzgador considera, que se cumple con los elementos de la causal de separación de hecho, por más de dos años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio – Remedio⁷, contenida en la demanda, merece ser amparada.

Octavo.- Del deber de Velar por la Estabilidad Económica del Cónyuge Perjudicado
- Del Marco Legal.

El artículo 345°-A del Código Civil, establece que:

“... el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho... Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la

⁶ Folios 05

⁷ Ejecutoria de la Primera Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, recaída en el Expediente N° 253 – 2009, de fecha 22 de abril de 2009.

adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder...”

Noveno.- Del Tercer Pleno Casatorio

La Corte Suprema de Justicia de la República en su Tercer Pleno Casatorio con motivo de la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, señaló en su parte pertinente respecto a la indemnización y/o adjudicación de bienes al cónyuge perjudicado, a que se contrae el artículo 345° - A del Código Civil, lo siguiente:

“[...] 49.- Como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aún cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la indemnización, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.

50.- No obstante ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.

[...]

54.- Para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.

Se opta por dos soluciones de carácter alternativo pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitivas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal. El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial [...].

55.- Por otra parte, para nuestro sistema la indemnización no tiene un carácter alimentario porque su prestación, además de no ser de tracto sucesivo o de pago periódico, no tiene por finalidad cubrir las necesidades propias de la subsistencia sino el de restablecer, en la medida de lo posible, el mayor perjuicio sufrido por el cónyuge [...]

63.- Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso. En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de este, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable – culpa en sentido amplio - de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo el adulterio, la infidelidad, la

injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación. [...]

72.- Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria, o b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal. El cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses. Haya o no elección, en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto.

[...]

80.- [...] En esta situación, resulta por demás razonable, lo que propone al respecto este Supremo Tribunal constituido en Pleno Casatorio sino hay pretensión deducida en forma (acumulada en la demanda o en la reconvencción), por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado. Será suficiente, por ejemplo que el cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el hogar conyugal sin causa justificada, con sus hijos menores de edad, y que por está razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía judicial, para que entonces, acreditada esta situación fáctica, el Juez deba considerarlo como el cónyuge más perjudicado, y por tanto, fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor [...]” (el sombreado es nuestro).

Décimo.- Análisis y Conclusión de la Pretensión indemnizatoria

En principio la causal de la separación de hecho, constituye una causal de remedio (no causal de sanción), por ende, no busca un responsable siendo que será la indemnización prevista para estos casos, para aquel cónyuge que sea perjudicado con la separación de hecho, entendiendo bajo una premisa de causalidad adecuada, que el matrimonio y posterior separación de hecho ha generado en uno de ellos daño moral o a la persona.

La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

Dentro de este contexto, en el caso de autos el demandante en su escrito de demanda de folios 09 a 11 refirió: “(...) *me fui del domicilio conyugal para residir en el inmueble sito en Unión N° 907 del Barrio “La Capilla” del distrito de la Unión - Piura y desde esa fecha no he hecho vida en común con la demandada*”; además, no se ha acreditado que la demandada haya dado los motivos para la separación, aunado al hecho que el demandante en su declaración de parte ha admitido que desde el año 1960 tiene una nueva relación y ha procreado con ella 10 hijos, habiendo la demandada rehecho su vida desde el año 1958, según declaraciones del demandante, no habiendo adjuntado algún medio probatorio que confirme su declaración; coligiéndose que fue la emplazada la cónyuge más perjudicada con la separación, por tanto procede fijarle una indemnización la cual debe ser prudencial teniendo en cuenta que desde hace 63 años se encuentran separados sin haber la demandada accionado su derecho de alimentos, así como la edad del demandante esto es 87 años de edad según copia de su DNI obrante a folios 04, edad que no le permite tener ingresos económicos que cubran un elevado monto indemnizatorio.

III. DECISIÓN

Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada; y, corroborándose el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 333° inciso 12) del Código Civil, modificado por la Ley 27495.-

FALLO: Declarando FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por M.F.Z.O. contra G.E.V.R., en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial ocurrido el 04 de marzo de 1948 ante la Municipalidad Distrital de La Unión, consecuentemente, *DISUELTA* la sociedad de gananciales generada por el vínculo. FÍJESE un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente en el monto equivalente a S/.250.00 que deberán ser pagados por el demandante; Notifíquese a los sujetos del proceso; elévense en CONSULTA en caso de no ser apelada, y ejecutoriada que fuere la presente remítanse los partes correspondientes al Registro de Estado Civil y/o Reniec – según corresponda - y a los Registros Públicos.-

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente : 00785-2013-0-2001-JR-FC-02.

Materia : Divorcio Por Causal.

Dependencia : Segundo Juzgado Especializado de Familia de Piura.

SENTENCIA DE VISTA

Resolución número 12

Piura, diez de julio del dos mil catorce.-

I. ASUNTO:

VISTOS el proceso judicial seguido por M.F.Z.O. contra G.E.V.R., sobre Divorcio por Causal; viene en consulta la sentencia contenida en la resolución número ocho, de fecha diecisiete de marzo del dos mil catorce, obrante de folios sesenta y dos a sesenta y siete, que declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial, por fenecida la sociedad de gananciales, y fija un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente en el monto equivalente a S/. 250.00 que deberán ser pagados por el demandante.

Pretensiones de la demandante

De folios nueve a once, obra el escrito postulatorio de demanda, mediante el cual el demandante, pretende se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído con la demandada, por la causal de separación de hecho.

II. FUNDAMENTOS

Del Marco Normativo

Del Divorcio por la Causal de Separación de hecho en el Código Civil

1. Artículo 348° “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”

Artículo 349.- “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.”;

Artículo 333.- "Son causas de separación de cuerpos: ...12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335”.

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.”

Marco Jurisprudencial

2. En la CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil, publicada en el diario El Peruano con fecha 18 de mayo del 2011, se ha expresado que son tres los elementos de la causal de separación de hecho: material, psicológico y temporal:

- i. Elemento material: Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (*corpus separationis*), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones -básicamente económicas- los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común ... en este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como "no habitar bajo un mismo techo", sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.
- ii. Elemento psicológico: Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges -sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (*animus separationis*). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando ésta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado de retomar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho.

Es suficiente que uno de los cónyuges haya abandonado al otro, o se rehúse volver al hogar, para que proceda su pretensión de divorcio, sin que obste para ello que el cónyuge demandado alegue que él, por el contrario, nunca tuvo la voluntad de separarse.

- iii. Elemento temporal. Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda. Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código

Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

3. Asimismo, en el citado Pleno Casatorio se ha establecido que el divorcio tiene lugar con la sentencia estimatoria que así lo declare; sentencia que es de carácter constitutiva; por tanto, es lógico afirmar que los efectos del divorcio se darán a partir de la expedición de la sentencia respectiva (fundamento 42), teniendo como efectos entre otros, la disolución del vínculo matrimonial, y el término de los deberes derivados del matrimonio; cohabitación, fidelidad y asistencia mutua, además del cese del derecho de la mujer a llevar el apellido del marido agregado al suyo.

4. En los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, como el presente, se contempla también como efecto el relativo a la estabilidad económica del cónyuge, conforme a lo normado por el artículo 345-A del Código Civil, incorporado por la Ley N° 27495, habiéndose reafirmado e interpretando los alcances del citado artículo en el Tercer Pleno Casatorio Civil contenido en la CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, en el cual se desarrollan las pautas normativas de interpretación, alcances y efectos de dicho artículo.

5. En dicho contexto se ha establecido como Precedente Judicial Vinculante, entre otros lo siguiente:

“2. En los procesos sobre divorcio —y de separación de cuerpos— por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona”

6. Dicha estabilidad económica se plasma en dos aspectos: i) indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal; ii) pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos.

De la consulta

7. El artículo 359 del Código Procesal Civil, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28384, precisa “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”.

Jurisprudencia sobre la consulta

8. La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es aprobar o desaprobado el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, toda vez que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la Paz Social en Justicia (Casación N° 2279-99-Callao).

Del caso concreto de autos

9. Conforme al artículo 359° del Código Civil, si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada; por tanto, en el presente caso es materia de consulta el extremo que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho.

10. La separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes.

11. De la revisión de autos se aprecia, según el acta de matrimonio civil obrante a folios cinco, que don Máximo Francisco Zapata Ortiz y doña Gladys Elva Vilela Rivas contrajeron matrimonio el día cuatro de marzo de mil novecientos cuarenta y ocho, ante la Municipalidad Distrital de la Unión, no habiendo procreando hijos; refiriendo el demandante en su escrito postulatorio de demanda que entre las partes se ha producido la separación de hecho por un periodo ininterrumpido mayor a 63 años; lo que no ha sido objetado por la demandada, quien luego de apersonarse al proceso y no subsanar las omisiones advertidas en su contestación de demanda, fue declarada rebelde mediante resolución número cuatro, de fecha ocho de agosto del dos mil trece, obrante a folios treinta y seis; separación que se acredita con la copia certificada de la denuncia presentada ante el Juez del Juzgado de Segunda Nominación del Distrito de la Unión – Piura, obrante a folios seis, y que no ha sido materia de tacha, de la que se aprecia que con fecha veintiocho de marzo de mil novecientos cincuenta y dos, el hoy demandante deja constancia que hace más de dos años que se encuentra separado de su esposa.

12. No habiendo ninguno de los cónyuges manifestado durante la secuela del proceso su intención de reanudar la convivencia; es más, considerando el periodo de separación, y que el propio demandante en su declaración recibida en la audiencia de actuación de pruebas, de fecha treinta y uno de enero del dos mil cuatro, cuya acta obra a folios cincuenta y tres, ha referido que tiene una nueva relación desde el año 1960 con persona distinta con la que ha procreado 10 hijos, señalando además que tiene conocimiento que su esposa tiene un nuevo hogar desde el año 1958; se puede inferir por tanto que no existe voluntad de reconciliación entre las partes.

13. Siendo esto así, es de concluir que en el caso concreto de autos, tanto el elemento objetivo como el subjetivo y temporal para que opere la causal de separación de hecho han quedado acreditados; por lo tanto, corresponde se declare el divorcio por la causal de separación de hecho, y conforme al artículo 348° del Código Civil, disuelto el vínculo del matrimonio.

14. Este colegiado deja constancia que según escrito de fojas veintiocho, al haberse apersonado al proceso la cónyuge demandada y señalado su domicilio procesal, donde a partir de su apersonamiento se la ha venido notificando con las resoluciones emitidas en autos; es de entenderse que la declaración de rebeldía de ésta que contiene la resolución número cuatro, es respecto a la contestación de la demanda mas no del proceso.

15. Debe dejarse constancia que en la sentencia, conforme a las pautas precisadas en el pleno casatorio citado en el marco jurisprudencial de esta sentencia, el juez de la causa ha establecido en el décimo fundamento que ha sido la demandada quien se vio perjudicada con la separación de hecho por cuanto no se ha acreditado que la demandada haya dado los motivos para ello, aunado al hecho que el demandante en su declaración de parte ha admitido que desde el año 1960 tiene una nueva relación con la que ha procreado 10 hijos; criterio que comparte este colegiado; puesto que, el demandante ha sostenido además en su declaración emitida en la audiencia de actuación de pruebas, antes referida, que se separó porque empezó a estudiar en la Escuela Normal y se fueron distanciando poco a poco; por tanto, la demandada ha sufrido daños de connotación moral y personal; habiéndosele fijado en la sentencia un monto como indemnización; debiendo precisarse que el monto fijado es por este concepto, esto es, como cónyuge mas perjudicada con la separación, mas no como cónyuge inocente; suma que no ha sido cuestionada por ninguna de las partes, a pesar de haber sido correctamente notificada.

Conclusión

15. Advirtiéndose que el A-quo al expedir la sentencia consultada se ha ceñido a los principios de congruencia procesal, motivación de resoluciones judiciales, valoración conjunta de los medios probatorios y carga de la prueba, habiéndose aplicado correctamente las normas sustantivas y adjetivas, y las pautas precisadas en el Tercer Pleno Casatorio Civil, debe ratificarse la sentencia consultada.

III. DECISION:

Por las consideraciones precedentes, APROBAMOS la sentencia contenida en la resolución número ocho, de fecha diecisiete de marzo del dos mil catorce, obrante de folios sesenta y dos a sesenta y siete, que declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial, por fenecida la sociedad de gananciales, y fija un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge en el monto equivalente a S/. 250.00 Que deberán ser pagados por el demandante; precisamos que esta suma se fija por considerarse la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho y no como cónyuge inocente, como se ha consignado en la sentencia consultada; con lo demás que contiene; y devuélvase al Juzgado de su procedencia; en los seguidos por M.F.Z.O. contra G.E.V.R., sobre Divorcio por Causal.- Juez Superior Ponente Sr. L.L.

S.S.

L.L.

M.A.

C.B.