



**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;
EXPEDIENTE N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE TACNA – JULIACA. 2018**

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

**AUTOR
GENARO GUTIERREZ LOPEZ**

**ASESORA
Mgtr. ROCIO MUÑOZ CASTILLO**

JULIACA – PERÚ

2018

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Dra. Rita Marleni Chura Pérez

Presidente

Mgtr. Mario Etelhowaldo Villanueva Tovar

Secretario

Mgtr. Pedro Cesar Mogrovejo Pineda

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

En primer lugar agradecer a dios por haberme dado la vida, por estar conmigo en cada momento y cuidarme siempre para salir adelante sé que nunca me dejara solo

A la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote:

En segundo lugar a esta prestigiosa Universidad por darme la oportunidad de formarme en sus aulas y un agradecimiento muy especial a los señores docentes por guiarme para formarme y alcanzar mi objetivo, hacerme profesional.

Genaro Gutiérrez López

DEDICATORIA

A mis padres: los primeros maestros a ellos eternamente agradecidos por darme la vida y guiarme en mi primeros pasos y a mi madre que desde las alturas me cuida todo los días y mi padre que vive sus últimos días en esta tierra a ellos mis agradecimiento muy especial que dios la cuide siempre.

A mis hijos y esposa: en especial a mi esposa e hijos el primero que ve como vale el sacrificio estudiar y mi bebito que hoy me acompaña es una gran bendición del Dios padre, que nos alegría en la casa que se convierte en un motivo para seguir adelante y así buscar una mejora constante para el futuro: **mi esposa** por estar atento en diversas necesidades y requerimientos de apoyo, en los momentos más difíciles me alentó a seguir adelante, anhelando que siempre me preparare para enfrentarme a la vida. Hoy se ven casi culminado mi esfuerzo y mi deseo, iniciándome así una etapa en mi vida en la que ellos siempre estarán en mi corazón. Por ello a Dios y a mi familia: ¡Gracias!

Genaro Gutiérrez López

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, Divorcio por Causal de Separación de Hecho acumulativamente liquidación de sociedad de gananciales, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Tacna 2018?; el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó de un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: alta, muy alta y muy alta; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: alta, muy alta y muy alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron de rango muy alta, respectivamente. Se concluyó, que la calidad de sentencias de primera y segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta respectivamente

Palabras clave: calidad; causal, divorcio, liquidación; motivación; rango, separación y sentencia.

ABSTRACT

The research had the problem about the quality of judgments in first and second ion divorce by reason for separation in fact and the liquidation of the matrimonial society, according to the relevant normative doctrinal and jurisprudencial parameters, N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, of the Tacna's Judicial district 2018; the objective was to determine the quality of the judgements in the study. Is type quantitative, qualitative, exploratory, descriptive and non-experimental, retrospective and cross-sectional design level. Data collection was carried out from a judicial file selected for convenience; observation and content analysis techniques were used.

The results revealed that the quality of the exhibition and decisive part belonging to the Court of first instance were high; the judgment of second instance also were high. Finally, the quality of the judgments of first and second instance were of very high rank, respectively.

Key words quality, causal; divorce, motivation, liquidation, separation and judgment.

ÍNDICE GENERAL

| | Pág. |
|--|-------------|
| Jurado evaluador de tesis | ii |
| Agradecimiento..... | iii |
| Dedicatoria..... | iv |
| Resumen..... | v |
| Abstract..... | vi |
| Índice general..... | vii |
| Índice de cuadros de resultados | xiii |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| II. REVISIÓN DE LA LITERATURA..... | 13 |
| 2.1. ANTECEDENTES..... | 13 |
| 2.2. BASES TEÓRICAS..... | 18 |
| 2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionados con las sentencias en estudio..... | 18 |
| 2.2.1.1. Acción..... | 18 |
| 2.2.1.1.1. Conceptos..... | 18 |
| 2.2.1.1.2. Teorías de la Acción..... | 18 |
| 2.2.1.1.3. Materialización de la acción..... | 19 |
| 2.2.1.1.4. La Acción como derecho fundamental..... | 19 |
| 2.2.1.2. La jurisdicción..... | 19 |
| 2.2.1.2.1. Conceptos..... | 19 |
| 2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción..... | 20 |
| 2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional..... | 21 |
| 2.2.1.3. La competencia..... | 24 |
| 2.2.1.3.1. Conceptos..... | 24 |
| 2.2.1.3.2. Regulación de la competencia..... | 26 |
| 2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil..... | 27 |
| 2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio..... | 27 |
| 2.2.1.4. La pretensión..... | 28 |
| 2.2.1.4.1. Conceptos..... | 28 |
| 2.2.1.4.2. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio..... | 28 |

| | |
|--|-----------|
| 2.2.1.5. El proceso..... | 29 |
| 2.2.1.5.1. Conceptos..... | 29 |
| 2.2.1.5.2. Funciones..... | 30 |
| 2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso..... | 30 |
| 2.2.1.5.2.2. Función pública del proceso..... | 30 |
| 2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional..... | 30 |
| 2.2.1.5.4. El debido proceso formal..... | 31 |
| 2.2.1.5.4.1. Conceptos..... | 31 |
| 2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso..... | 32 |
| 2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente..... | 32 |
| 2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido..... | 33 |
| 2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia..... | 34 |
| 2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria..... | 34 |
| 2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado..... | 34 |
| 2.2.1.5.4.2.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente..... | 35 |
| 2.2.1.5.4.2.7. Derecho a la instancia plural y control constitucional del proceso..... | 36 |
| 2.2.1.6. El proceso civil..... | 36 |
| 2.2.1.6.1.- concepto..... | 36 |
| 2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil..... | 37 |
| 2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva..... | 37 |
| 2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso..... | 37 |
| 2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal..... | 38 |
| 2.2.1.6.2.4. Los Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal..... | 38 |
| 2.2.1.6.2.5. Los principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesales..... | 39 |
| 2.2.1.6.2.6. El principio de socialización del proceso..... | 40 |
| 2.2.1.6.2.7. El principio juez y derecho..... | 40 |
| 2.2.1.6.2.8. El principio de gratuidad en el acceso a la justicia..... | 41 |
| 2.2.1.6.2.9. Los principios de vinculación y de formalidad..... | 41 |
| 2.2.1.6.2.10. El principio de doble instancia..... | 42 |
| 2.2.1.6.3. Fines del proceso civil..... | 42 |

| | |
|---|-----------|
| 2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento..... | 43 |
| 2.2.1.7.1. Conceptos..... | 43 |
| 2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento..... | 44 |
| 2.2.1.7.2.1. Plazos procesales en proceso de Conocimiento primera instancia..... | 44 |
| 2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento..... | 46 |
| 2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso..... | 46 |
| 2.2.1.7.4.1. Conceptos..... | 46 |
| 2.2.1.7.4.2. Regulación..... | 46 |
| 2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio..... | 48 |
| 2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil..... | 48 |
| 2.2.1.7.4.4.1. Conceptos..... | 49 |
| 2.2.1.7.4.4.2. Los puntos controvertidos /Aspectos específicos a resolver/ en el proceso judicial en estudio..... | 49 |
| 2.2.1.8. Los sujetos del proceso..... | 50 |
| 2.2.1.8.1. El Juez..... | 50 |
| 2.2.1.8.2. La parte procesal..... | 50 |
| 2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio..... | 51 |
| 2.2.1.9. La demanda..... | 51 |
| 2.2.1.9.1. La contestación de la demanda..... | 52 |
| 2.2.1.10. La prueba..... | 53 |
| 2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico..... | 53 |
| 2.2.1.10.2. Objetivo de la Prueba..... | 53 |
| 2.2.1.10.3. Finalidad de la prueba..... | 54 |
| 2.2.1.10.4. Derecho a probar Etapas..... | 54 |
| 2.2.1.10.5. Fuentes y medio de prueba..... | 55 |
| 2.2.1.10.6. Principios procesales en la actividad probatoria..... | 56 |
| 2.2.1.10.7. Oportunidad de la prueba..... | 57 |
| 2.2.1.10.8. Pertenencia de la prueba y su improcedencia..... | 57 |
| 2.2.1.10.9. Medios probatorios típicos y atípicos..... | 58 |
| 2.2.1.10.9.1. Análisis de las pruebas de oficio..... | 58 |
| 2.2.1.10.9.2. Carga de la prueba y su relevancia en el proceso civil..... | 59 |
| 2.2.1.10.9.3. Sistema de la valoración de prueba: reglas de sana crítica..... | 59 |
| 2.2.1.10.10. Eficacia de la prueba trasladada. Aspectos procesales de rigor..... | 59 |

| | |
|--|-----------|
| 2.2.1.10.11. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio judicial..... | 60 |
| 2.2.1.11. Documentos..... | 60 |
| 2.2.1.11.1. La declaración de parte..... | 62 |
| 2.2.1.11.2. La pericia..... | 64 |
| 2.2.1.11.3. La prueba testimonial..... | 66 |
| 2.2.1.12. Las resoluciones judiciales..... | 66 |
| 2.2.1.12.1. Conceptos..... | 66 |
| 2.2.1.12.2. Clases de resoluciones judiciales..... | 66 |
| 2.2.1.13. La sentencia..... | 68 |
| 2.2.1.13.1. Etimología..... | 68 |
| 2.2.1.13.2. Conceptos..... | 68 |
| 2.2.1.13.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido..... | 69 |
| 2.2.1.13.4.-Naturaleza Juridica..... | 71 |
| 2.2.1.13.5.- clases de sentencia..... | 71 |
| 2.2.1.13.5.1.-Sentencia declarativa..... | 72 |
| 2.2.1.13.5.2.-sentencia constitutiva..... | 72 |
| 2.2.1.13.5.3.-sentencia condenatoria:..... | 72 |
| 2.2.1.13.5.4.- requisitos de la sentencia..... | 73 |
| 2.2.1.13.5.5.-Congruencia:..... | 75 |
| 2.2.1.13.5.6.- Motivacion:..... | 75 |
| 2.2.1.13.5.7.- Exhaustividad..... | 75 |
| 2.2.1.13.6.-Partes de la sentencia:..... | 76 |
| 2.2.1.13.6-1.-parte expositiva..... | 76 |
| 2.2.1.13.6.2.- parte considerativa:..... | 77 |
| 2.2.1.13.6.3.- parte resolutive..... | 79 |
| 2.2.1.13.7.- Terminos para sentenciar..... | 79 |
| 2.2.1.13.8.- efectos de la sentencia:..... | 79 |
| 2.2.1.13.9.- Precisiones conceptuales previas: motivación, expucación, justificación, y argumentación jurídica..... | 80 |
| 2.2.1.13.10.- Presupuesto de la Sentencia Justa: el debido Proceso Formal..... | 82 |
| 2.2.1.13.11.- elementos de una sentencia objetiva y materialmente justa..... | 82 |

| | |
|---|-----------|
| 2.2.1.13.12.- el juez predeterminado por la ley..... | 83 |
| 2.2.1.13.13.- la motivación razonada y adecuada..... | 83 |
| 2.2.1.13.14.- la verdad jurídica objetiva..... | 84 |
| 2.2.1.13.14.- El contenido de justicia de la sentencia..... | 84 |
| 2.2.1.14. Medios impugnatorios..... | 86 |
| 2.2.1.14.1. Conceptos..... | 86 |
| 2.2.1.14.2. Fundamentos de los medios impugnatorios..... | 87 |
| 2.2.1.14.3. Causas de Impugnación..... | 87 |
| 2.2.1.14.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio..... | 91 |
| 2.2.1.14.5. La consulta en el proceso de divorcio por causal..... | 92 |
| 2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con las sentencias en estudio..... | 93 |
| 2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia..... | 93 |
| 2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho..... | 93 |
| 2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil..... | 93 |
| 2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: el divorcio..... | 94 |
| 2.2.2.4.1. El matrimonio..... | 94 |
| 2.2.2.4.1.1. Etimología..... | 94 |
| 2.2.2.4.1.2. Concepto normativo..... | 94 |
| 2.2.2.4.1.3. Requisitos para celebrar el matrimonio..... | 94 |
| 2.2.2.4.1.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio..... | 95 |
| 2.2.2.4.1.4.1. Deber de fidelidad..... | 95 |
| 2.2.2.4.1.4.2. Deber de cohabitación..... | 95 |
| 2.2.2.4.2. El régimen patrimonial..... | 96 |
| 2.2.2.4.2.1. La sociedad de gananciales..... | 96 |
| 2.2.2.4.2.2. La separación de patrimonios..... | 97 |
| 2.2.2.4.3. Los alimentos..... | 97 |
| 2.2.2.4.3.1. Conceptos..... | 97 |
| 2.2.2.4.3.2. Regulación..... | 97 |
| 2.2.2.4.4. La patria potestad..... | 98 |
| 2.2.2.4.4.1. Conceptos..... | 98 |

| | |
|--|------------|
| 2.2.2.4.4.2. Regulación..... | 99 |
| 2.2.2.4.5. El régimen de visitas..... | 99 |
| 2.2.2.4.5.1. Conceptos..... | 99 |
| 2.2.2.4.5.2. Regulación..... | 100 |
| 2.2.2.4.6. La tenencia..... | 101 |
| 2.2.2.4.6.1. Conceptos..... | 101 |
| 2.2.2.4.6.2. Regulación..... | 101 |
| 2.2.2.5. El divorcio..... | 102 |
| 2.2-2.5.1. Etimología..... | 102 |
| 2.2.2.5.2. Concepto..... | 102 |
| 2.2.2.5.3. Regulación del divorcio..... | 103 |
| 2.2.2.5.4. La causal..... | 104 |
| 2.2.2.5.4.1. Conceptos..... | 104 |
| 2.2.2.5.4.2. Regulación de las causales..... | 104 |
| 2.2.2.5.4.3. Las causales de divorcio en la legislación peruana..... | 106 |
| 2.2.2.5.4.3.1.- La separación convencional y el divorcio ulterior..... | 106 |
| 2.2.2.5.4.3.2. Las causas inculpatorias..... | 109 |
| 2.2.2.5.4.3.3.- Las causas no inculpatorias..... | 123 |
| 2.2.2.5.4.3.3.1.- Calificación jurídica de la separación de hecho..... | 124 |
| 2.2.2.5.4.3.3.2.- La legitimación activa para invocar la separación de hecho..... | 126 |
| 2.2.2.5.4.3.3.3.- Alegación de la culpabilidad en la separación de hecho..... | 127 |
| 2.2.2.5.4.3.3.4.- Cuestiones relacionadas con la prueba de la separación de hecho y de sus motivaciones..... | 128 |
| 2.2.2.5.4.3.3.5.- Protección de la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos..... | 130 |
| 2.2.2.5.4.3.4.- Los efectos de la separación personal..... | 132 |
| 2.2.2.5.4.3.3.5.- Los efectos del divorcio vincular..... | 133 |
| 2.2.2.5.4.3.3.6.- La reconciliación conyugal..... | 133 |
| 2.2.2.5.4.3.3.7.- Aspectos procesales de la separación de cuerpos y del divorcio por causal..... | 134 |
| 2.2.2.6. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal..... | 135 |
| 2.2.2.7. Las causales en las sentencias en estudio..... | 136 |

| | |
|---|------------|
| 2.2.2.8. La indemnización en el proceso de divorcio..... | 138 |
| 2.2.2.8.1. Conceptos..... | 138 |
| 2.2.2.8.2. Regulación..... | 139 |
| 2.2.2.8.3. Requisitos – Criterios para fijar una indemnización..... | 140 |
| 2.2.2.8.4. La indemnización en el proceso judicial en estudio..... | 141 |
| 2.2.2.9.- El régimen patrimonial de sociedad de gananciales..... | 141 |
| 2.2.2.9.1.- La sociedad conyugal es el régimen patrimonial de sociedad de gananciales..... | 141 |
| 2.3. MARCO CONCEPTUAL..... | 144 |
| III. METODOLOGÍA..... | 148 |
| 3.1. Tipo y nivel de la investigación..... | 148 |
| 3.2. Diseño de la investigación..... | 150 |
| 3.3. Unidad de análisis..... | 151 |
| 3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores..... | 152 |
| 3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos..... | 154 |
| 3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos..... | 155 |
| 3.7. Matriz de consistencia lógica..... | 157 |
| 3.8. Principios éticos..... | 159 |
| IV. RESULTADOS..... | 160 |
| 4.1. Resultados..... | 160 |
| 4.2. Análisis de los resultados..... | 188 |
| V. CONCLUSIONES..... | 196 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 201 |
| ANEXOS..... | 209 |
| Anexo 1. Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01 | |
| Anexo 2. Definición y operacionalización de la variable e indicadores | |
| Anexo 3. Instrumento de recolección de datos | |
| Anexo 4. Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable | |
| Anexo 5. Declaración de compromiso ético | |

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación que se lleva a cabo en la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote por parte del autor estamos comprometidos en aplicar, que la administración de Justicia en nuestro país es sobre la búsqueda de calidad de las sentencias de primera y segunda instancia de los procesos judiciales tramitados según cada distrito judicial, dentro de un proceso judicial, surge la sentencia que es un acto jurisdiccional principal del sistema de justicia, donde obra el Juez a nombre de la nación en representación del Estado peruano

Habiendo revisado la página libro web (LINDE PANIAGUA, 2018) nos indica sobre administración de justicia en España los siguientes:

“Tenemos un grave problema porque, sin una justicia rápida, eficiente, independiente y fiable, difícilmente puede hablarse de un Estado de Derecho de la calidad requerida por las democracias más avanzadas, entre las que España se encuentra. La justicia es la clave de bóveda de todo el sistema jurídico y cuando falla se corre el riesgo de que todo el sistema se desmorone. A mi juicio, sería de un alarmismo injustificado considerar que la justicia española esté en la actualidad al borde del abismo, como pretenderían algunos autores inclinados al tremendismo, pero si no se toman las medidas oportunas es muy probable que su descrédito aumente hasta niveles ahora insospechados y se aproxime a la de los Estados tercermundistas en que la justicia está en el abismo.”

Habiendo revisado la página web (RUBEN, 2011) sobre administración de justicia en México nos dice:

“las reformas constitucionales más importantes en México, en materia de Derechos Humanos, creando un nuevo paradigma para la aplicación del derecho a nivel nacional, bajo los parámetros impuestos por los instrumentos jurídicos internacionales; esto implica una nueva forma de administración de la justicia, sobre todo en el área de justicia penal, ya que implica que la administración de justicia tenga que apegarse, además de la protección a los derechos humanos en el ámbito interno, a la normativa internacional

codificada en los tratados internacionales y a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fortaleciendo de esta manera, el principio pro homine; lo anterior demuestra que México está en un proceso evolutivo en cuanto a la protección de los Derechos Humanos.”

Habiendo revisado la página web (Exteriores, 2007) sobre administración de justicia en Francia nos dice:

“El mundo de la justicia está experimentando cambios drásticos que se iniciaron hace unas décadas. Las tendencias en un esfuerzo de gestión empresarial, junto con el advenimiento de las tecnologías de información y comunicación han culminado en un fuerte imperativo de reformas tecnológicas y organizativas. Sin embargo, la justicia no es simplemente otro sector para las implementaciones del gobierno electrónico. La justicia es una función autónoma de los regímenes democráticos que no sólo interpreta las leyes sino que también plantea restricciones y condiciones previas sobre cómo se implementan los sistemas electrónicos con preocupación por la protección de los derechos constitucionales y civiles. Se han desarrollado múltiples tipos de relaciones entre políticos, administradores, proveedores de infraestructura tecnológica y empresas, convirtiendo la hoja de ruta para la implementación de justicia electrónica de una mera inversión cuantificada en contenido y organización a una estrategia compleja que involucra técnicas de modelización social y económica más amplias. De ahí que, cada vez son más utilizadas en la función jurisdiccional en donde paulatinamente se han ido incorporado los sistemas de información y el avance tecnológico que coadyuvan en ser más eficientes y eficaces en la impartición de justicia. Sin embargo, el dinamismo que conlleva la tecnología, la rapidez con que se desarrollan los programas informáticos y la cada vez mayor difusión a las llamadas redes sociales dentro del marco de las Tecnologías de la Información, ha provocado que prácticamente sea imposible ir a la par entre lo tecnológico y lo legal.”

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

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

Respecto al cumplimiento del Principio de Independencia Judicial en uno de los principios fundamentales para el ejercicio de función judicial y no es un privilegio de un Juez frente a un ciudadano y los demás poderes sino que es una garantía para un ciudadano y sus derechos fundamentales.

Según (CORREA, S/F) nos dice sobre la Reforma Judicial en América Latina:

Tiene aun bastante más de retórica de la realidad. Sin duda se discute más reformas de las que serán aprobadas; se aprobarán más reformas de las que llegaran a ser efectivas y se intentarán más cambios de los que cualquiera institución frágil como los Poderes Judiciales en América Latina serán capaces de absorber.

Con todo debemos reconocer que estamos en una hora de cambios, casi todos los países de América Latina han intentado o decidido cambiar de modo de gobierno de sus Poderes Judiciales, en la última década y frecuentemente como parte de sus transiciones a la democracia Argentina, El Salvador, Panamá, Perú, Costa Rica, Colombia, Paraguay, y Ecuador han cambiado sus constituciones para crear Consejo de la Magistratura destinados a gobernar sus ramas Judiciales siguiendo el modelo europeo de la pos guerra, Guatemala, Honduras y Chile y Nicaragua han discutido proyectos similares de reforma constitucional. Uruguay en cambio al recobrar la democracia suprimió el consejo de gobierno judicial, un número similar de países han cambiado su constitución para garantizar que un porcentaje de su presupuesto público vaya al Poder Judicial estableciendo a un mismo tiempo la capacidad de los Consejos de la Magistratura de administrar dichos fondos, no menos de 10 países latinoamericanos han modificado las reglas relativas al modo como los jueces son nombrados y a los términos y condiciones de sus desempeños(...).

Según el autor (CORREA, S/F) al respecto nos indica el autor sobre sistema judicial

lo siguiente:

El nivel de corrupción afirma que el Sistema Judicial Chileno es uno de los menos corruptos de América Latina. Con todo ya veíamos, en cifras que cite al comienzo que una de las principales barreras para el acceso a la justicia de los sectores pobres para su precepción de que el sistema judicial y cada uno de sus actores principales, ya fueran jueces, abogados o policías eran corruptos y actuaban discriminando en contra de los pobres. La corrupción judicial es, sin lugar a dudas es uno de los principales factores que atenta en contra del igual acceso a la justicia y la tutela de los derechos de los sectores más desprotegidos. Desde luego, porque aumenta, a todo evento los costos de litigar y otorgar al litigante más rico ventajas incontrarrestables que nada tienen que hacer con la justicia o fundamentos de las pretensiones de las partes.

Habiendo revisado la página web (Justicia, s.f.) sobre la administración de justicia en argentina nos indica lo siguiente:

“La organización judicial responde al carácter federal del Estado Argentino. De este modo, existe por un lado una Justicia Federal con competencia en todo el país que atiende en materia de estupefacientes, contrabando, evasión fiscal, lavado de dinero, y otros delitos que afectan a la renta y a la seguridad de la Nación. Por otro lado, cada una de las provincias argentinas cuenta con una Justicia Provincial que entiende en el tratamiento de los delitos comunes (también denominada justicia ordinaria), con sus propios órganos judiciales y legislación procesal”.

Habiendo revisado la página web (PELAEZ PORTALES, 1999) sobre la administración en chile nos indica:

El autor trata cinco puntos concretos: a) Los tribunales, exclusivamente se explica en qué lugar físico se ejercía la labor de dictar justicia. b). Los jueces inferiores, sucintamente señala la razón - crecimiento demográfico - que provocan su aparición en Córdoba, el lugar donde ejercen sus funciones y algunas ideas sobre sus competencias. c). Los jueces suplentes, tratados a

través de la obra expresamente citada “Histoire et société en Occident musulman au moyen âge” de Vincent Lagardère, punto escasamente logrado, toda vez que el autor por tratar de explicar la figura de los jueces suplentes, se diluye en detalles genéricos sobre los demás tipos de jueces existentes en Córdoba. Los abogados y procuradores, en concreto el autor destaca “que la figura del abogado y procurador carecía, dentro del mundo islámico medieval, de identidad institucional propia como colaborador en la administración de justicia. Los individuos que al - Jusani muestra en el ejercicio de funciones de representación y defensa no eran sino simples particulares, cualificados por su conocimiento del derecho sustantivo y la práctica forense que, por propia iniciativa, sin ningún tipo de nombramiento oficial u organización corporativa, ofrecían sus servicios a los litigantes al amparo del contrato de mandato” y se exponen unas breves referencias sobre el contrato de mandato. En este punto, hubiese resultado interesante tratar las formas en que los abogados adquirirían los conocimientos jurídicos, estudio de libros, enseñanzas de maestros; el estatuto jurídico que regía a los abogados; el aporte de los abogados a la administración de justicia. El calendario judicial, luego de referencias al concepto tiempo como realidad filosófica y a señalar que la ciencia moderna ha sistematizado este concepto, y luego de anotar algunas anécdotas sobre este tópico, el autor detalla en términos amplios cuales eran los horarios de las audiencias y que en la práctica en el mes de ramadán se abstenían los jueces de desempeñar su labor.

Habiendo revisado la página web (HERALDO, 2017) sobre el sistema judicial en Colombia nos indica lo siguiente:

Según el informe anual sobre derechos humanos publicado este viernes por el Departamento de Estado, Colombia cuenta "con un poder judicial en el que los funcionarios están sujetos a amenazas e intimidaciones, lo que limita la capacidad del Gobierno de procesar eficazmente a muchas personas acusadas de abusos de derechos humanos".

Entre esas personas se incluyen "agentes estatales de alto nivel y ex miembros de grupos paramilitares", destaca el informe, correspondiente a 2016.

Asimismo, el documento apunta que los tres problemas en materia de derechos humanos que más amenazan al país andino son "la impunidad, el desplazamiento forzado y la discriminación social".

Con relación al Perú:

En nuestro país sobre el nivel de desconfianza social y la baja credibilidad directa en la calidad de sentencias emitidas en el sistema de administración de justicia, que crece el descontento y en específico, el efecto relativo en cuanto a la credibilidad y desconfianza, si todas sentencias fueran de alta calidad, el nivel de confianza aumentaría y los índices de la corrupción disminuirían.

Para que una sentencia sea de calidad también se debe a la creación de más juzgados para así que baje la carga procesal y el juez tenga más tiempo en fundamentar una sentencia con lenguaje claro y sencillo.

A demás, afirma sobre la administración de justicia (EGUIGUREN, 1999) nos indica lo siguiente:

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

imprevisibilidad en el funcionamiento efectivo de la ley, el cual puede adquirir dimensiones incontrolables bajo la influencia del narcotráfico y de la abierta interferencia de quienes controlan el Poder Ejecutivo.

Sobre la necesidad de cambios según (CHANAME, s/f) opina sobre los cambios en el sistema Judicial peruano lo siguiente:

“En su gran mayoría, sencillamente no confían en la Justicia en el Perú, de cada 10 peruanos, 7 el día de hoy no cree en la Administración de Justicia. ¿Por qué no dan crédito a la Administración de Justicia?, por una serie de razones: señalan que es lenta, costosa, corrupta, impredecible. Ello produce como consecuencia la inseguridad jurídica, y eso deriva en un hecho mucho más grave que afecta el desarrollo de cualquier país: las inversiones productivas. Un estudio de las Naciones Unidas señala que en 40 países donde existe inseguridad jurídica, el problema se refleja gravemente en la economía de los países”.

Sobre el Sistema Judicial (COMERCIO, 2018), opina que afecta gravemente la economía: “El **sistema judicial peruano** vive una crisis a partir de la difusión de audios que involucran a jueces y fiscales en presuntos actos irregulares. Ante este nuevo panorama, consultamos con tres expertos sobre cuáles podrían ser las consecuencias en la economía”.

*“Para **Diego Macera**, gerente general de **Instituto Peruano de Economía**, esta crisis no impactaría en la economía local, ya que esta ha demostrado ser resiliente ante choques políticos adversos”.*

El autor (LEON, 2008) nos indica lo siguiente:

Academia de la Magistratura (AMAG) es la institución creada constitucionalmente con el objetivo de formar y capacitar a los magistrados del país mediante tres programas académicos, contribuyendo así a la existencia de una magistratura con una sólida formación jurídica y humanística, que realice un ejercicio eficaz y eficiente de la función jurisdiccional y fiscal. Teniendo como base tan altos objetivos, la AMAG ha realizado importantes convenios con diversas instituciones; uno de ellos es el

Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Peru (JUSPER) desarrollado con apoyo de la Comisión Europea, cuyo objetivo general es contribuir para que el sistema judicial peruano sea más eficaz y accesible a todos los ciudadanos. Es en este contexto que se lleva a cabo la elaboración del presente Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, importante documento que plantea metodologías para mejorar la redacción de las Resoluciones Judiciales. El autor, Ricardo Leon Pastor, es un reconocido experto en el tema, quien en seis capítulos propone una mirada distinta al documento que debe reflejar de manera limpia y clara las decisiones jurídicas de los magistrados, toda vez que lo actuado en instancias judiciales pasa a ser patrimonio de la Nación, fuente de consulta para las futuras generaciones de jurisconsultos, además de convertirse en jurisprudencia, es decir, en un documento que será referente y precedente para los juzgamientos y acusaciones futuras.

En el ámbito local:

En cuanto a lo que respecta al ámbito local constantemente se aprecian críticas respecto del desenvolvimiento de los magistrados (jueces y fiscales) en los diferentes medios de comunicación, lo que conllevará a que la colectividad reaccione contra un sistema judicial que va en decadencia, que un caso concreto se generalice a todos la desconfianza los casos emblemáticos deben tratarse aisladamente.

En el diario (Correo, 2018) en una publicación nos indica lo siguiente:

Colegios profesionales marchan contra la corrupción en CNM y Poder Judicial en nombramiento de Jueces y fiscales público el diario Correo lo Siguiendo: Cientos de Profesionales de Tacna marcharon hoy por las calles de la ciudad en rechazo a los actos de corrupción en el **Consejo Nacional de la Magistratura** (CNM) y el **Poder Judicial** que fueron evidenciados con los audios que difundió IDL - Reporteros y otros medios de comunicación en el país.

En el ámbito local, sobre el sistema Judicial y la carga procesal que existe actualmente en este distrito judicial fue anunciado por el presidente del poder judicial del distrito Judicial de Tacna recibió del año 2017 más de 20 mil expediente

ingresados por CDG y en caso específico de demanda recibidas en materia familia superan más de 4,960 demanda ingresadas siendo mayormente casos sobre Violencia Familiar seguidamente los casos de Tenencia y Alimentos y divorcio por Causal entre otros distribuidos entre 4 juzgados de Familia, en el año 2016 ingresaron alrededor de 4.040 demanda, en el año 2017 ingresaron alrededor de 4960 demanda y en el año 2018 al octubre del presente año ingresaron alrededor de más de 4,200 demandas ingresados por mesa de partes única (CDG) solo demandas a los juzgados de familia y cada año va en aumentos los procesos que ingresan para resolver a los Juzgados de familia, asimismo se arrastra expediente de años anteriores que faltan resolver y los expedientes que ingresan a la etapa de Ejecución entonces un juzgado de familia tramita más 1500 expedientes que significa el incumplimiento de los plazos en los procesos por la carga excesiva que existe en los Juzgado lo ideal es que se tramite como máximo 800 expedientes en lo real supera el doble, el otro es que las partes ofrecen medios probatorios innecesarios en un trámite eso también afecta el trámite normal de un expediente por que los medios probatorios ofrecidos por las partes y solicitados ante la entidades correspondientes demoran en dar respuesta a lo solicitado

Efectos de la problemática de la administración de justicia, en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote

El perfil de la administración de justicia en diversos contextos, surtió efectos en la universidad, propició las inquietudes investigativas, reforzó preferencias y priorización de los temas que se concretó en la creación de la línea de investigación titulada: *“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, 2018), por ésta razón para ejecutar la línea de investigación y obtener investigaciones individuales, que conforman la línea de investigación se utilizan procesos judiciales documentados (expedientes), la selección de cada uno, se realiza usando el método no probabilístico sujeto a técnicas de conveniencia.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-

01, tramitado ante perteneciente al Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Tacna, del Distrito Judicial del Tacna, siendo un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho y Liquidación de sociedades Gananciales; donde se observó que la sentencia de primera instancia es declarado fundada la demanda en consecuencia Disuelto el Vínculo matrimonial; sin embargo al no haber sido apelada se elevó en consulta en su oportunidad como dispone la ley en materia de divorcio, advirtiéndose que siempre se eleva en consulta cuando es declarado fundada la demanda, en materia de divorcio por causal, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se aprobó la sentencia elevada en grado de consulta.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue, el 05 de enero del año 2016, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue setiembre del 2017 más la resolución de consentida, se tramitó por el periodo de 2 años, 2 meses y 15 días.

Finalmente sobre las decisiones emitidas en el presente caso hace que se formule la siguiente interrogante:

1.2. Enunciado del problema

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, acumulativamente la liquidación de Sociedad Gananciales y determinación del cónyuge más perjudicado, a fin de fijar una indemnización, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, perteneciente al Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial del Tacna?

Entonces Para resolver el problema se traza un objetivo general

1.3. Objetivos de la investigación.

1.3.1. General

Evidenciar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho y acumulativamente la liquidación de Sociedad Gananciales, según los parámetros doctrinarios, normativos y

jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, perteneciente al Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Tacna, del Distrito Judicial del Tacna,

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

1.3.2. Específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

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

1.3.2.3. 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

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

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

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

1.4. Justificación de la investigación.

Finalmente el presente trabajo de investigación se justifica desde el punto de vista académica puesto en nuestra doctrina nacional ya existe problemas de interpretación puesto que el presente trabajo pretende generar reflexión y debate académico sobre el conocimiento existente; porque tiene como objetivo de estudio de productos tomados de un ámbito jurisdiccional de nuestro país estos son las Sentencias Judiciales respecto al cual en la mayoría de realidades observadas se afirma y se manifiestan actos de corrupción que se evidencia en medios de comunicación actualmente sobre la corrupción en Consejo Nacional de la Magistratura y Poder Judicial son muy graves y otros países del mundo se manifiestan también actos de corrupción como en Brasil, plazos razonables y demora entre otros, porque la justicia, es un componente importante en el orden socio económico de las naciones.

La investigación se justifica, porque el poder judicial es la institución pública más cuestionado y rechazado a nivel nacional, por sus desacertados fallos emitidos en diversos procesos judiciales de la misma similitud cada Juzgado o Sala Superior y por último la sala suprema los fallos no son iguales cada juzgador interpreta de acuerdo a su criterio, ello nos conlleva a realizar una completa revisión de todas las sentencias dadas en los diferentes juzgados, salas y cortes de justicia de nuestro país. Es muy necesario y básico uniformizar el criterio de los jueces a nivel nacional en derecho de familia, incluso el juez puede elegir el control difuso tal como indica *“El Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS de 28 de mayo de 1993, en el artículo 14° establece la forma de proceder de los jueces, al aplicar el control difuso”*.

Estos resultados serán útiles, porque a diferencia de las encuestas de opinión donde la información se toma a la ciudadanía, no necesariamente justiciables, nuestro trabajo tomará datos de un producto real obtenido sentencia de distintos distritos judiciales, en un caso concreto, por ende, se orienta a obtener resultados objetivos.

En lo personal, es de mucha importancia, porque es una oportunidad para adquirir conocimientos y en un futuro poder aplicarlos, asimismo para comprender la lógica del método científico, ya que solo de esta manera poder responder a un problema de investigación, y esto ayuda a que mi formación profesional sea mucho mejor.

2. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Según (PARADA ABOGADOS, 2017), nos indica lo siguiente: “En relación a los elementos esenciales que componen el debido proceso, se encuentran la **motivación**, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones”.

(PARADA ABOGADOS, 2017) En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, ha establecido que: “...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe **ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador **lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de **que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió**. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (...).

(CABEL, 2016) José Cabel Noblecilla nos indica sobre resoluciones judiciales lo siguiente:

El presente ensayo básicamente está estructurado en los siguientes ítems: **1)** en un primer momento, da a conocer las principales definiciones en torno a la “motivación” y la “resolución judicial” a fin de poderlas entender y, sobre todo, entrelazarlas bajo el parámetro del Estado constitucional; **2)** luego, en

un segundo momento, se enfatiza la importancia de la argumentación jurídica para un correcto desarrollo de decisión judicial (un correcto pronunciamiento de ésta) que garantice, desde luego, la protección de los derechos fundamentales, y; **3)** finalmente, en un tercer momento, apunta entrelazar la argumentación jurídica con el Estado constitucional, dado que ésta es un pilar sustancial de la correcta resolución jurídica que, en la actualidad, se exige.

Según (GONZALES, 2006), investigo sobre la sana crítica de sentencias judiciales:

Lo primero es que el sistema de la sana crítica solo se refiere a la "valoración de la prueba", luego es claro que esa fórmula legal mantiene subsistentes, vigentes, en la respectiva materia, las demás normas sustantivas probatorias, denominadas reglas reguladoras de la prueba como las que señalan cuáles son los medios de prueba, las que establecen su admisibilidad, la forma de rendir la prueba o las que distribuyen el peso de ella. Disponiendo la ley que el juez apreciará la prueba en conciencia, debe este, sin embargo, respetar estas otras normas reguladoras que nada tienen que ver con su apreciación.

Según (GONZALES, 2006) En segundo lugar el concepto mismo de sana crítica se ha ido decantando sustancialmente a través del tiempo, no habiendo hoy en día prácticamente discusión en cuanto a que son dos fundamentalmente los elementos que la componen:

- i) la lógica con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes) y
- ii) las máximas de experiencia o "reglas de la vida", a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre, ya tratadas. A ello agregaríamos.
- iii) los conocimientos científicamente afianzados (según exigen los preceptos legales nacionales citados), y iv) la obligación de fundamentar la sentencia, rasgo que distingue a este sistema de la libre ó íntima convicción, que luego analizaremos.(...)

El autor (CORNEJO, 2011) nos indica los siguiente:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b). Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación) se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c). Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o el Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por equis, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de equis en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión

podrá ser enjuiciada por el juez constitucional por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.(...)

Romo (2008), en España investigo sobre la ejecución de sentencias judiciales en el proceso civil como derecho a la tutela judicial efectiva. Y las conclusiones fueron las siguientes:

a). Una sentencia para que cumpla la tutela judicial efectiva se debe cumplir al menos con tres características básicas. i) que la sentencia resuelva sobre el fondo ii). Que sea bien motivada la sentencia iii). Que la sentencia sea congruente y iv). Estar fundada en derecho v). Resolver sobre el fondo salvo cuando se den los presupuestos o requisitos procesales para tal b) Que una sentencia no es el fin en sí mismo sino un instrumento para asegurar la tutela judicial efectiva si no la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme c). La omisión o defecto de una sentencia son actitudes que perjudican a la ejecución de una sentencia. Por lo mismo, la ley protege el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas d). Nadie está obligado a soportar fallas judiciales defectuosas y por tal la ley protege el derecho a la tutela judicial efectiva con pagos de reparación por la violación de los derechos fundamentales de la persona para resarcir los daños ocasionados e). Acceder a la justicia y obtener resoluciones fundadas en derecho sino también que el fallo judicial se cumpla f). Existe una directa relación entre el derecho a la reparación de violación a la decisión la tutela judicial efectiva nacido a raíz de la ejecución de la una sentencia g). la decisión de inejecución se refiere que el derecho corresponde a una imposibilidad de ejecutar una sentencia en sus propios términos la inejecución involucra una violación de derecho h). La decisión de no ejecutar una sentencia debe de estar fundada en una norma legal una norma debe ser interpretada en el sentido más favorable a la ejecución i). El cumplimiento y la ejecución de una sentencia en sus propios términos como indica la resolución para tal a lo menos debe seguir dos características principales debe verificarse si guarda una debida proporcionalidad con dichas finalidades j). La aplicación de los instrumentos

internacionales sea favorable al derecho y la tutela judicial efectiva.

El autor (FIGUEROA, 2014) también nos dice lo siguiente:

la sociedad civil dispone de una garantía adicional en el ejercicio de exigencia de realización del deber de motivar respecto de los jueces, pues desde esta decisión del Consejo Nacional de la Magistratura, estamos los ciudadanos, como destinatarios de las decisiones judiciales, en condición de exigirles a los jueces, y por extensión a los fiscales, que demuestren haber comprendido el problema jurídico sometido a su consideración, al tiempo que se demuestre existe claridad conceptual pues una decisión en exceso compleja afecta, como lo denomina el Ministerio de Justicia de España.

De la misma forma, esa exigencia se extiende a que la sustentación de argumentos del juez al motivar, goce de coherencia lógica y solidez en la argumentación, pues una decisión contradictoria rompe los principios de identidad, tercio excluido y razón suficiente del razonamiento jurídico. Seamos enfáticos en ese aspecto: no puede existir razonablemente una decisión judicial contradictoria.

En esa misma ruta de ideas, deviene otra exigencia relevante que la decisión sea congruente. En el eventual caso de una desvinculación del tipo en materia penal, de una variación de la demanda civil antes de que ésta sea notificada, o de la reconversión de un proceso constitucional previa observancia de los estándares prefijados por el Tribunal Constitucional, o en otros casos excepcionales, la decisión podrá no constituir una consecuencia lógica de la pretensión mas los casos aludidos son puntualmente excepcionales. Y sin embargo, en los demás casos, hay necesidad de respetar el principio de congruencia procesal, tan caro en el debate procesal.

Por último, llamamos decisión considerablemente buena a aquella que satisfaga estándares de aplicación normativa, al tiempo que invoque los criterios jurisprudenciales aplicables al caso concreto, así como enuncie, de modo relevante, la doctrina vinculada al respecto. Advertimos aquí un trípode conceptual que los jueces están instados a respetar e inclusive es objeto de calificación por parte del CNM.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.1.1. Acción

El autor (BAUTISTA, 2013). da su definición de la acción lo siguiente:

La palabra acción tiene su origen de la expresión latina actio, la que era un sinónimo de actus y aludía, en general, a los actos jurídicos. Este significado original era muy amplio, pues podía aplicarse en cualquier acto jurídico. Sin embargo, en el primer periodo del proceso civil romano se denominaron Legis actiones (actos o acciones de la ley) a determinados actos solemnes establecidos en la ley que se debían cumplir para obtener la realización de un juicio y la decisión sobre un punto controvertido.

2.2.1.1.1. Conceptos

El autor (BAUTISTA, 2013) nos indica lo siguiente:

Una de las funciones que mejor expresa la opinión predominante de la doctrina iberoamericana sobre la acción, es la de CLARIA OLMEDO. Para el destacado procesalista Argentino, “la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulado una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto”.

2.2.1.1.2. Teorías de la Acción.

Continuando con el autor (BAUTISTA, 2013) lo siguiente:

“No pretendemos hacer un inventario de todas las teorías que se han elaborado sobre la acción. Esa tarea sería propia de una monografía, dada a la vasta cantidad de teorías que habrían de analizar. Con ironía escribía CALAMANDREI, que las teorías sobre acción, “como las noches de la leyendas son mil y una, y todas maravillosas”.

Nos vamos a limitar a exponer brevemente aquellas teorías que han representado una etapa significativa de la evolución doctrinal y que han contribuido al esclarecimiento de este difícil tema.

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

El autor (BAUTISTA, 2013). Indica lo siguiente:

Es explicable que en derecho romano se concibiera a la acción como “el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido”, es decir, que se identificara o se confundiera a la acción como el mismo derecho subjetivo material que se pretendía hacer valer a través de aquella, precisamente por que el primer concepto había sustituido al segundo “para que los romanos explica SCIALOJA, el concepto del derecho subjetivo, tal como lo entendemos nosotros... era concepto mucho menos acentuado, mucho menos usual que en el derecho moderno, ellos hablaban mucho más de acciones y mucho menos de derechos de lo que hacemos nosotros. Por ejemplo, nosotros hablamos de derecho del comprador y de los derechos del vendedor, los romanos, en cambio, hablaban de *actio ex empto* y de *actio ex. Vendito*, y con este aspecto de acción se ofrecía a ellos el derecho del comprador y el de vendedor (...).

2.2.1.1.4. La Acción como derecho fundamental.

Según el autor (BAUTISTA, 2013). “La teoría tradicional identifica la acción procesal con el derecho material protegido o la considera como medio para hacerla valer (concepto de la acción derecho o de la acción medio)”.

Los tratadistas del derecho civil entienden que la acción es el propio derecho subjetivo amenazado o violado en actitud de defensa o de la forma de hacer valer tal derecho.

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Conceptos

Según el autor (BAUTISTA, 2013), se entiende por jurisdicción:

“la actividad con que el estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituyen a ellos a la actuación de la norma que tutela aquellos intereses, declarando el lugar de ellos se existe cual es la tutela que una norma concede a un determinados interés, imponiendo al obligado, en lugar de derechohabiente, la observancia de la norma, y realizando mediante el uso de su fuerza coactiva en vez del derechohabiente,

directamente aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta.”

En la pagina web (WIKIPEDIA.COM, 2018) en el concepto de la jurisdicción nos indica lo siguiente: En palabras del distinguido profesor Eduardo Couture: *"Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución"*.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.

Continuando con el mismo autor (BAUTISTA, 2013).- consiéndolo la jurisdicción en la facultad de resolver los litigios y ejecutar las sentencias que en ellos se dicten supone la existencia de diversos elementos dispensables a ese fin y que son los siguientes:

a).- Notio, o sea el derecho a conocer de una cuestión litigiosa de terminada. Desde luego, no pudiendo proceder de oficio, el juez solo actúa de requerimiento de parte pero cuando ello ocurre, debe en primer término constatar la presencia de los presupuestos procesales, porque de lo contrario no habrá relación procesal válida y no podrá pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. Por consiguiente apreciara en primer término, su propia aptitud para conocer en la que se ha sido propuesta de acuerdo a los principios que rigen la distribución de los litigios entre los distintos jueces (competencia) y luego la aptitud procesal (capacidad). Resuelto ello favorablemente, el juez deberá proceder a la reunión del material del conocimiento ordenando las medidas de instrucción que las partes propongan y aquellas que la ley le autorice a hacerlo con calidad de para mejor proveer. Hemos dicho ya en efecto, que el presupuesto civil prima el principio dispositivo, por lo que el juez debe atender a los hechos alegados por las partes y a la prueba que ellas ofrezcan.

b).- Vocatio, o sea la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término de emplazamiento y en cuya virtud el juicio puede

seguirse en su rebeldía, sin que su incomparecencia afecte la validez de las resoluciones judiciales. Aun cuando se refiere especialmente al demandado, es indudable que también comprende al actor, ya que este puede igualmente incurrir en rebeldía, en caso de abandono de la instancia.

c) Coertio.- es decir, el empleo de la fuerza para el cumplimiento debe hacer posible su desenvolvimiento, y que puede ser sobre las personas o las cosas. Ejemplo del primer caso lo tenemos en la aplicación de multas y la orden de detención respecto del testigo que no comparece cuando fuera debidamente citado, y la impresión de correcciones disciplinarias a las partes, sus representantes o letrados y funcionarios públicos que interviene en el proceso. Del segundo, pueden citarse el secuestro de la cosa litigiosa y las medidas precautorias (embargo preventivo, inhibiciones, etc.).

d).- Judicium.- en el que se resume la actividad jurisdiccional porque es la facultad de dictar sentencias poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir, con efecto de cosa juzgada. El juez no puede dejar de resolver por insuficiencia, oscuridad o silencio de la ley; y; por lo tanto debe actuar de la siguiente manera: si la ley es clara, la aplica; si es oscura, la interpreta; si falta, la integra. Pero no puede fallar fuera de los límites propuestos por las partes en la demanda y en la contestación, sin incurrir en nulidad de la sentencia misma (*ultra petita*).

e) Executio.- o sea el imperio para la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública. Antiguamente, el imperio se dividía en mero y mixto según que se refiera a la sentencia dictada en el proceso penal o civil. Distinción” que tenía su importancia, porque la jurisdicción era delegable y mientras la delegación en materia civil llevaba comprendida el imperio, porque era inherente a ella, el mero era separable y generalmente no se delegaba. Pero ahora el *distingo* no tiene objeto, porque la jurisdicción no puede delegarse y el mismo juez que dictó la sentencia está habilitado para ejecutarla.

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

En nuestra constitucion politica del peru (PERU, 1993) En todo proceso, de existir

incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. 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 procedimientos 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.

3. 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.

4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

6. La pluralidad de la instancia.

7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores

judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.

8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

10. El principio de no ser penado sin proceso judicial.

11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

12. El principio de no ser condenado en ausencia.

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

14. 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 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.

15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.

16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.

17. La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados, conforme a ley.

18. La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida.

19. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo

responsabilidad.

20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley

21. El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.

22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Según (LEGIS.PE, 2018). Sobre los Principios del proceso

Son principios del proceso son las siguientes:

- a) Exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional;
- b) Independencia de los órganos jurisdiccionales;
- c) Imparcialidad de los órganos jurisdiccionales;
- d) Contradicción o bilateralidad;
- e) Publicidad;
- f) Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley;
- g) Motivación de las resoluciones judiciales;
- h) Cosa juzgada.

2.2.1.3. La competencia

2.2.1.3.1. Conceptos

Según la presente pagina (WIKIPEDIA.COM, 2018) nos indica:

“La **competencia** es la atribución jurídica otorgada a ciertos y especiales órganos del Estado que permiten asesorar bienes y derechos a la empresa para tener pretensiones procesales con preferencia a los demás órganos de su clase. Ese órgano especial es llamado tribunal. En España, al existir jurisdicción única, se entiende el desempeño de la misma jurisdicción por todos los tribunales, en lugar de por cantidades. En latinoamérica, específicamente en Chile está definida por ley en el Código de Procedimiento Civil en su artículo número 108 que dice que la competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones.”

Según el autor (BAUTISTA, 2013). “La competencia es una condición que debe satisfacer no sólo a los juzgadores sino todas las autoridades. Por la misma razón, la competencia debe estar señalada en la ley”. Con todo cierto, Ignacio L. Vallarta entendía la competencia prevista en la constitución, como “la suma de facultades que la ley da(a una autoridad) para ejercer ciertas atribuciones”.

(PODER JUDICIAL, 2012). Artículo 53°.- Competencia de los Juzgados de Familia
Los Juzgados de Familia conocen:

En materia civil:

- a) Las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes.
- b) Las pretensiones concernientes a la sociedad paterno-filial, con excepción de la adopción de niños adolescentes, contenidas en la Sección Tercera del Libro III del Código Civil, y en los Capítulos I, II, III, VIII y IX del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes y de la filiación extramatrimonial prevista en el artículo 402° inciso 6) del Código Civil.
- c) Las pretensiones referidas al derecho alimentario, contenidas en el Capítulo I del Título I de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil y en el Capítulo IV del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes.
- d) Los procesos no contenciosos de inventarios, administración judicial de bienes, declaración judicial de desaparición, ausencia o muerte presunta y la inscripción de partidas a que se refiere la Sección Sexta del Código Procesal Civil, si involucran a niños o adolescentes; así como la constitución de patrimonio familiar si el constituyente es un menor de edad.
- e) Las acciones por intereses difusos regulados por Artículo el 204° del Código de los Niños y Adolescentes.
- f) Las autorizaciones de competencia judicial para viaje con niños y adolescentes.(...)

según el autor(PRIORI, s/f) sin fecha nos indica sobre la competencia lo siguiente:

Las reglas que rigen la competencia actúan la garantía constitucional del

Juez natural, entendida ésta como el derecho que tienen las partes a que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica sean resueltos por un tercero imparcial e independiente predeterminado por ley; derecho que, además, integra el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Esa predeterminación legal que forma parte del contenido de la garantía al Juez natural, se expresa y actúa a través de la competencia. En efecto, el reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental y la trascendencia del mismo en el funcionamiento de un sistema democrático hacen preciso el establecimiento legal del Juez ante quien se pueda ejercer dicho derecho. De esta forma, "la tutela pretendida por el actor frente al demandado ha de ser concedida por los jueces y tribunales y, también ante éstos, han de tener las partes su oportunidad de defensa". Por ello, se requiere una precisa regulación legal de la competencia; pues "solamente si está fijado antes de cada procedimiento con base en regulaciones abstractas, qué tribunal y qué juez es competente, se puede enfrentar el peligro de decisiones arbitrarias. Un firme régimen de competencia crea seguridad jurídica. El demandante sabe a qué juzgado se puede o debe dirigir con su demanda. El demandado en todo caso se puede preparar, en qué lugar eventualmente debe contar con demandas"

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

Según el autor (BAUTISTA, 2013) sobre la regulación de competencia nos indica: para llegar a establecer cuándo un litigio concreto queda o no dentro de los que puede conocer un juzgador, las leyes procesales señalan ciertos factores a los que se conoce comúnmente como "criterios para determinar la competencia". Así por ejemplo, "La competencia de los tribunales se determinara por la materia, la cuantía el grado y el territorio". Estos cuatro factores son los criterios fundamentales, en virtud de que son los que normalmente se toman en cuenta para determinar la competencia. Al lado de estos cuatro criterios fundamentales, existen otros que eventualmente influyen sobre la competencia del juzgador, a los que podemos calificar de complementarios: la prevención, la atracción y la conexidad. Por último, en

algunas leyes se incluyen también al turno, pero este, en sentido estricto, no es un criterio para determinar la competencia, sino solo un orden interno de distribución de los asuntos que ingresan, que no afecta, en modo alguno, la competencia de los órganos jurisdiccionales.

Es por materia, grado, territorio, conexidad, prevención y turno.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil.

(PODER JUDICIAL, 2012) Competencia de los Juzgados Civiles

Artículo 49°.- Los Juzgados Civiles conocen:

- 1.- De los asuntos en materia civil, que no sean de competencia de otros Juzgados Especializados;
- 2.- De las Acciones de Amparo;
- 3.- De los asuntos que les corresponden a los Juzgados de Familia, de Trabajo y Agrario, en los lugares donde no existan estos; 45 y 46
- 4.- De los asuntos civiles contra el Estado, en las sedes de los Distritos Judiciales;
- 5.- En grado de apelación los asuntos de su competencia que resuelven los Juzgados de Paz Letrados; y
- 6.- De los demás asuntos que les corresponda conforme a ley.

2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio

El presente caso en estudio, que se trata de una demanda sobre divorcio por causal en la modalidad de separación de hecho y accesoriamente liquidación de sociedad de gananciales (Expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01), la competencia corresponde a un Juzgado de Familia del distrito judicial de Tacna.

El Art. 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “a” donde se lee:

Los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes. (PODER JUDICIAL, 2012)

En el Art. 24° inciso 2 del Código Procesal Civil que establece la Competencia Facultativa, y que textualmente indica: “*El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad del matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad*”; (LEGIS.PE, 2018)

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Conceptos

(LEGIS.PE, 2018).- En legis.pe nos indica sobre la pretensión lo siguiente:

El vocablo pretensión se puede definir como aquel deseo o intención que tiene una persona de conseguir una cosa. Los conceptos de acción, pretensión y excepción, frecuentemente se puede advertir que tienden a confundirse en la doctrina. Sin embargo, estos obedecen a elementos completamente distintos.

La acción consiste en el poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional; es un derecho subjetivo procesal, y por consiguiente, autónomo e instrumental, dirigido al juez (como miembro de un órgano del Estado) para solicitar el inmediato movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento (sentencia). De otro lado la **pretensión** es la declaración de voluntad hecho ante el juez y frente al adversario; es el acto por el cual se busca que el juez reconozca algo con respecto a cierta relación jurídica. En realidad, se está definiendo básicamente a una afirmación de derecho y a la reclamación de la tutela para el mismo.

La pretensión nace como una institución propia en el derecho procesal, en virtud del desarrollo doctrinario de la acción, y etimológicamente proviene del término pretender, que significa querer o desear. Su importancia, en el estudio del derecho procesal, radica en que permite una correcta diferenciación del término acción al cual ya hemos estudiado anteriormente.

2.2.1.4.2. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

En el proceso en estudio la pretensión principal es la disolución del vínculo matrimonial celebrado entre las partes en la municipalidad distrital correspondiente

tramitado en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Conceptos

En la pagina web(WIKIPEDIA.COM, 2018) según la presente página sobre el proceso nos indica:

Es el conjunto de actos jurídicos que se llevan a cabo para aplicar la ley a la resolución de un caso. Se trata del instrumento mediante el cual las personas podrán ejercitar su derecho de acción y los órganos jurisdiccionales cumplir su deber de ofrecer una tutela judicial efectiva.

Según el autor (BAUTISTA, 2013) define sobre el proceso lo siguiente:

Podemos definir al proceso como un conjunto de actos mediante los cuales se constituyen, desarrolla y termina la relacion juridica que se establece entre el juzgador , las partes y las de mas personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solucion al litigio planteado por las partes, a travez de una decision del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable. Limitar el objeto del proceso a la peticion de la parte actora o acusadora significa considerar este tema exclusivamente desde el punto de vista de dicha parte, como se fuera la unica con derecho, obligaciones y cargas en el proceso.

Continuando con el mismo autor nos dice sobre la finalidad del proceso que la doctrina del derecho subjetivo, sustentada por los autores clasicos afirma que el proceso tiene como fin hacer efectivo los derechos de dicha naturaleza en caso de que sean violados o negados, y prevenir futuras violaciones o negaciones de lo mismo.

Asimismo nos indica el autor del debido proceso en la actualidad no solo es considerado como un derecho constitucional sino como derecho fundamental: vale decir uno de los derechos humanos exigibles al estado moderno del derecho.

2.2.1.5.2. Funciones

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

2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso

El autor (COUTURE, 2002).-El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe.

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

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

2.2.1.5.2.2. Función pública del proceso

(COUTURE, 2002).-*En este sentido:* “el proceso es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales”.

(COUTURE, 2002).-En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia.

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

Según los autores (MATHEAUS & RUEDA, 2012) indican sobre garantía constitucional lo siguiente:

Dentro del contexto de un Estado Constitucional de Derecho como en el caso del Perú, no se admite proceso alguno en el cual se inobserven o vulneren los

derechos fundamentales de las personas; por ello la presente investigación se orienta a la vigencia y efectividad de las garantías procesales de las personas cuando intervienen, participan en procesos judiciales o son afectadas por decisiones jurisdiccionales.

Se parte del reconocimiento de los derechos fundamentales, de la premisa que las personas son titulares de estos derechos, y en todo ámbito o lugar donde interviene una persona siempre va dotada de sus derechos fundamentales que se encuentran garantizados en nuestro ordenamiento jurídico nacional, así como en normas de derecho internacional obligatorias para el Perú.

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

2.2.1.5.4.1. Conceptos

Según el autor (Rioja, 2009) sobre el proceso manifiesta lo siguiente:

En cualquiera de sus manifestaciones, surge de su propia finalidad dual: cuando la necesidad de justicia y de paz social, cuando la necesidad de convivencia humana en sociedad hace indispensable para el desarrollo social se hace vital el proscribir la autotutela o autodefensa como forma violenta e individual para la preservación de los derechos conculcados. Es decir, se hace necesario proscribir la justicia privada, la justicia por mano propia, o la Ley de Talión.

El autor (Rioja, 2009). La autocomposición en el proceso judicial es una etapa superior en el desarrollo del proceso, pero insuficiente para redondear un resultado eficaz pues su mecanismo bilateral no garantiza la justicia del resultado toda vez que siempre una de las partes terminará imponiendo su mayor fuerza o poder. Entonces el hombre descubre la fórmula heterocompositiva en la que, con la intervención de un tercero básicamente imparcial, dotado de legitimidad y autoridad, va a dirimir las controversias suscitadas en el grupo social a satisfacción de este. Tal es el curso lineal del proceso en la historia de la humanidad. Cualquiera sea la forma social que nos congregue, en cualquiera parte del orbe moderno, siempre encontraremos una fórmula heterocompositiva como mecanismo de solución trilateral de

controversias, donde será el anciano, el más sabio, el brujo, un consejo de notables, el sacerdote, etc., pero siempre con la cualidad de tercero imparcial, el que decida por sobre lo que a cada uno le corresponde en derecho y en justicia.

2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso

Según el autor (TICONA POSTIGO, 1994) nos indica lo siguiente:

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

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

2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente

Según el Dr. (HERRERA, 2000) profesor de la academia de la magistratura nos indica sobre Juez Independiente lo siguiente:

El Estado debe garantizar la independencia del juez señalando que sólo debe estar sometido a la Constitución y las leyes (Const., art. 146, inc. 1). En doctrina esta es una de las facetas del principio de la independencia judicial, existiendo otras que exploran, por ejemplo, las garantías que el magistrado debe exigir al Estado para un adecuado desempeño en la función jurisdiccional o, las incompatibilidades en las que el magistrado no debe incurrir. Algunas de las primeras están recogidas en la Carta Magna (art. 146, incs. 2 a 4). Todos estos aspectos deben ser abordados en el tratamiento de un principio como el de la independencia del juez, pilar fundamental para la

consolidación institucional del Poder Judicial y, con ello, del equilibrio de poderes propio del Estado de Derecho.

Según el autor (Rioja, 2009). Sobre la intervención del juez natural nos indica lo siguiente:

El principio del Derecho al Juez Natural, apunta FIX-ZAMUDIO(...) forma parte del derecho de defensa de los justiciables y es piedra angular del concepto del Debido Proceso Legal, y se encuentra íntimamente ligado al concepto desarrollado en el punto precedente. Sin embargo, resulta importante realizar su capital diferencia, pues una es la Unicidad del Poder Judicial como estructura del Estado a través de su manifestación jurisdiccional (característica estática) y otra es la reserva que la Constitución hace para dicha estructura de la actividad juzgadora (característica dinámica). De acuerdo con nuestra Carta Constitucional la función jurisdiccional en el Perú sólo la puede ejercer el Órgano Jurisdiccional desarrollado sobre la base del propio esquema constitucional. Pero en un segundo momento determinamos que esa actividad juzgadora no sólo es intrínsecamente exclusiva, sino extrínsecamente excluyente, para nada ni nadie puede suplirla o hacerla suplir. En consecuencia, el principio del Derecho al Juez Natural, consagrado en las Cartas Internacionales() determina enfáticamente que nadie puede ser desviado de la justicia ordinaria, natural, a la vez que dentro de la misma nadie puede ser derivado del juez natural que conforme a la ley de la materia le corresponda de modo previo y objetivo.

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

2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido

(WIKIPEDIA.COM, 2018) nos indica sobre el emplazamiento válido lo siguiente:

El **emplazamiento**, en derecho procesal, es una orden de un juez que consiste en otorgar a la parte interesada un plazo para presentarse ante el Tribunal, con el objeto de realizar un acto necesario para el proceso. Por lo general, es un efecto derivado de la presentación de una demanda o de un recurso, que

implica la notificación al demandado, recurrente o recurrido y la fijación de un plazo para que comparezca en forma personal. Cuando se trata de procedimientos que no tienen carácter penal, la parte que es emplazada y no se presenta puede padecer las siguientes sanciones: a) si es emplazado como parte demandada, se lo declara en rebeldía y no se paraliza el proceso, que sigue su curso sin citarla ni oírlo en adelante, b) si es emplazada por un órgano superior como recurrente, se declara desierto el recurso que interpuso, c) si es emplazada por un órgano superior como recurrido, el recurso se tramita sin su participación.

2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia

El autor (ABANTO TORRES, 2012) nos indica lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a ser oída por un juez competente, en especial, cuando se enfrenta a una acusación penal, o para exigir el respeto de sus derechos y pago de obligaciones civiles, laborales, tributarias o de cualquier otro carácter. Sin embargo, muchas personas desconocen que tienen derecho a ser escuchadas por los jueces”.

2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria

(LEGIS.PE, 2018) nos indica lo siguiente:

Conforme lo ha señalado el **Tribunal Constitucional** peruano, “El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N.º 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través de los procesos constitucionales

2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado

(PERU, 1993) en el artículo 139 de la constitución política del Perú inciso 14 indica:

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un

defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. El derecho de defensa consiste en que quien recibe una incriminación de ser responsable de alguna conducta antijurídica de cualquier tipo, tiene el derecho de expresar su punto de vista y defender su inocencia no solamente personal, sino mediante un abogado y por supuesto que el derecho de defensa es importante subrayar que no solo se garantiza la intervención del abogado para quien es objeto de una imputación sino también para quien es convocado por la policía como testigo. El testigo al denominado inculcado la cual necesita asesoría. En caso de que una persona sea detenida, primero se le debe de informar verbalmente o por escrito del motivo de su detención; segundo causas o razones de esa medida, y por ultimo permitir comunicarse con su abogado de su elección. Desde que es citado o detenido por la autoridad policial u otra

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

(PERU, 1993) en el artículo 139 de la constitución política del Perú inciso 5 indica:

La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. La motivación es fundamentar fallos, pronunciamientos. Es importante porque nos dan a conocer si las personas están legalmente juzgadas o si se ha cometido arbitrariedades. Los jueces están constitucionalmente obligados a motivar sus resoluciones respectivamente fundamentadas por los autos y sentencias: la sentencia se da cuando se pone fin al juicio. Autos son resoluciones que a través de las cuales se resuelven cuestiones surgen en el desarrollo de una causa. Los autos se dividen en tres partes: expositiva, se refiere a la exposición de los hechos; considerativa, análisis de ley y pruebas; resolutivas, es donde se da la condena o sentencia. Las sentencias tienen un valor pedagógico y creativo fundamental dentro del derecho y sientan jurisprudencia. Como son aplicación de la legislación general al caso concreto, permiten observar la adecuación o inadecuación de la legislación

vigente a la realidad social y su verdadera capacidad de resolver los conflictos sociales.

2.2.1.5.4.2.7. Derecho a la instancia plural y control constitucional del proceso

Según los autores (Ticona, 1999; Gaceta Jurídica, 2005):

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

2.2.1.6. El proceso civil

2.2.1.6.1.- concepto:

El derecho procesal civil es una rama del derecho en general que se ocupa de los principios , normas e instituciones que regulan la actividad procesal civil .para José Ovalle favela , el derecho procesal civil es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los conflictos que versan sobre la interpretación y aplicación de normas sustantivas civiles , una disciplina a través del cual los sujetos de derecho recurren al órgano jurisdiccional para hacer valer propios derechos y resolver incertidumbres jurídicas. En resumen se puede decir que el medio legal para que una persona imponga su voluntad sobre otra, para obtener la tutela de los derechos en asuntos de naturaleza civil o mercantil. Debemos considerar esta obra como una de los más valiosos aportes de investigación en materia procesal civil.

Según (APUNTES JURIDICOS, 2018) en el presente pagina web nos indica sobre proceso civil:

Es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas, por el juez en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la ley procesal le impone, por las partes y los terceros cursadas ante órgano jurisdiccional en ejercicio de sus poderes, derechos, facultades y cargas que también la ley les otorga, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que: dirima la

controversia, verificado que sean los hechos alegados, en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada.

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso Civil

El autor (RAMOS F., 2013). Nos indica sobre los Principios procesales lo siguiente:

Los principios procesales son aquéllas condiciones, orientaciones y fundamentos que sirven de base para el desarrollo del proceso en su conjunto; pero a la vez, cuando son incorporados en un código de manera taxativa ponen de manifiesto el sistema procesal que adopta ya sea el publicista o privatista. Se dice también, que son normas universales, que regulan la relación procesal desde el inicio del ejercicio del derecho de acción hasta el fin del proceso

2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Según el autor (RAMOS F., 2013) El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala 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”

Continuando con el mismo autor: 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 un proceso justo, imparcial, y ante juez independiente, responsable, competente, con un mínimo de garantías.

Según nuestro código civil (EDITORES, 2015) “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”.

2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso

El autor (RAMOS F., 2013).El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que:

“La Dirección del proceso está a cargo del juez, quien la ejerce de acuerdo a

lo dispuesto en este código. El juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código”.

El principio de impulso procesal consiste en la aptitud que tiene el Juez para conducir autónomamente el proceso, vale decir sin necesidad de intervención de las partes, a la consecución de los fines. Sin embargo, hay casos expesos en que el Juez no puede impulsar de oficio, sino tienen que ser las partes, como es en el proceso de conocimientos. El impulso es de las partes y se no impulsa cae en abandono.

2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal

Según el código civil (EDITORES, 2015) El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El Juez deberá atender que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia”.

Según el autor (RAMOS F., 2013).sobre principio de integración indica: “En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este código se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondiente, en atención a las circunstancias del caso”.

2.2.1.6.2.4. Los Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal

Según el autor (RAMOS F., 2013). El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que:

“El proceso de promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requiere invocarlo el Ministerio Público, el 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”.

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 inicia con la petición que hace el demandante a través de la demanda, quien tiene que invocar interés y legitimidad para obrar.

2.2.1.6.2.5. Los principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesales

Según (RAMOS F., 2013). El artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que:

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

- El principio de inmediación tiene por objeto que el juez que va 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.
- El principio de concentración, 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.
- El principio de economía procesal, en su acepción de ahorro, está referido a tres áreas distintas: tiempo, gasto y esfuerzo. El proceso debe ser resuelto en un tiempo razonable, sin dilaciones, economizando dinero y esfuerzo.
- El principio de celeridad, viene a ser la expresión concreta de la economía por razón de tiempo. Los plazos deben cumplirse y las dilaciones innecesarias

deben ser sancionadas. Entendiendo que una justicia tardía no es justicia.

2.2.1.6.2.6. El principio de socialización del proceso

El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso”.

“Este principio consiste en que el juez está facultado para impedir la desigualdad entre las partes que concurren al proceso, por razón de raza, sexo, idioma, condición social o económica, o de cualquier otra índole”.

Continuando con el mismo autor (RAMOS F., 2013) indica lo siguiente:

“Si bien es cierto que todas las personas somos iguales ante la ley, debemos entender que ello regula conducta y hechos, no así las situaciones personales. El proceso civil se rige estrictamente por el principio de igualdad procesal de las partes, que exige que las partes tengan dentro del proceso el mismo trato encontrándose en la misma situación procesal”.

2.2.1.6.2.7. El principio juez y derecho

Continuando con el mismo autor (RAMOS F., 2013).sobre el principio del juez y derecho indica lo siguiente:

“El juez debe aplicar el derecho que corresponde al Proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o la haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

(RAMOS F., 2013).La primera parte de esta norma se resume en el aforismo “iura novit curia”, por lo que el juez debe aplicar la norma jurídica que corresponda a la situación concreta, aunque las partes hayan invocado erróneamente o no lo hayan invocado. El juez tiene el mejor conocimiento del derecho que las partes, y aplica la norma más conveniente al caso concreto. Iura novit curia no quiere decir que el Juez puede adecuar los hechos al derecho, sino que el Juez puede corregir la aplicación de la norma, más no los hechos.

(RAMOS F., 2013). La segunda parte está referida al principio de congruencia procesal, por lo que el Juez al momento de emitir su decisión que pone fin a la instancia, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Este principio es un límite, contra parte del principio *Iura Novit Curia*.

2.2.1.6.2.8. El principio de gratuidad en el acceso a la justicia

El autor (RAMOS F., 2013). El artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este código y disposiciones administrativas del poder judicial”.

(RAMOS F., 2013). Este principio obliga a procurar que el proceso no resulte tan costoso para las partes, que podría ser un inconveniente para hacer valer el derecho pretendido. Caso contrario, el Estado estaría incurriendo en una grave omisión al admitir esta forma de injusticia por razón de economía. Sin embargo, los litigantes tienen que asumir algunos costos que implica tramitar un proceso ante el poder judicial.

(RAMOS F., 2013). Como principio general el Código establece que el Estado concede gratuitamente la prestación jurisdiccional, sin perjuicio de que el litigante de mala fe, deba abonar las costas, costos y las multas que para cada caso específico establece la Ley (artículos 410, 411, 412 y 112 del CPC).

2.2.1.6.2.9. Los principios de vinculación y de formalidad

Continuando con el mismo autor (RAMOS F., 2013). El artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que:

“Las normas procesales contenidas en este código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. Las formalidades previstas en este código son imperativas. Sin embargo, el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, este se reputará válido cualquiera sea la empleada”.

El mismo autor (RAMOS F., 2013). Dado que la actividad judicial es una

función pública realizada con exclusividad por el Estado, las normas procesales que regulan la conducta de los intervinientes en el proceso y las ciencias que las integra son de derecho público. Estas normas procesales tienen carácter imperativo (de cumplimiento obligatorio) como principio, salvo que la misma norma regule que algunas de ellas no tiene tal calidad.

2.2.1.6.2.10. El principio de doble instancia

sobre el principio de instancia indica:

El autor (RAMOS F., 2013). El artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”.

El autor (RAMOS F., 2013). El artículo X consagra el principio de la doble instancia para todos los procesos, establece como regla general que el proceso tiene dos instancias dentro de los cuales se ventila y se resuelve el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, ambas con trascendencia jurídica. La doble instancia es renunciable expresa o tácitamente.

El autor (RAMOS F., 2013). 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 obtiene decisión favorable, aún podrá ir en casación, pero ésta en nuestro país no es considerado como tercera instancia.

2.2.1.6.3. Fines del proceso Civil

Según código civil (EDITORES, 2015). En el código procesal civil en su título preliminar indica lo siguiente:

Artículo III.- El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

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

2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento

El autor (APUNTES JURIDICOS, 2018).- sobre el proceso de conocimiento nos indica lo siguiente: “Son Aquellos que resuelven una controversia sometida voluntariamente por las partes al órgano jurisdiccional y que se tramita sobre hechos dudosos y derechos contrapuestos, que debe resolver el juez declarando a quien compete el derecho cuestionado o la cosa litigiosa”.

“En los procesos de conocimiento siempre **hay cognición**. La cognición señala la fase del proceso en que el juez formula una decisión de la que se derivan consecuencias jurídicas a favor o en contra de las partes.”

2.2.1.7.1. Conceptos

Los autores (Hernandez & Vasquez, 2013).sobre el proceso de conocimientos indican:

“Si concierne únicamente a la existencia de una relación jurídica, el proceso se resuelve en un juicio: se trata de saber si una relación jurídica existe ya, o si debe ser constituida; para ello hay que juzgar. A tal fin opera el juez y al tipo del proceso que a ello corresponde se le da también el nombre de juicio. Puesto que este tipo de proceso ha sido durante mucho tiempo el que mejor se conocía, por no decir el único conocido, el concepto de juicio ha absorbido el de proceso, y hasta el lugar de derecho procesal se decía derecho judicial.”

Continuando con el mismo autor. En la sección quinta título I, capítulo I, del nuevo código procesal civil está dedicado a regular el proceso de conocimiento. Este proceso representa el medio utilizado por el cual se pueden alcanzar ciertos tipos de tutela jurisdiccional.

(Hernandez & Vasquez, 2013).El proceso de conocimiento se inicia con la actividad regulada en la sección cuarta del código procesal civil la cual contiene: demanda y emplazamiento; contestación y reconvención; excepciones y defensas previas; rebeldía; saneamiento del proceso y

audiencia conciliatoria, o de fijaciones puntos controvertidos y saneamiento probatorio. El proceso de conocimientos se sujeta a los requisitos que se establecen, la norma, para cada acto.

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento

El código civil (EDITORES, 2015). “**Artículo 475.-** del código procesal civil sobre la Procedencia que se tramita el proceso de conocimientos:

Se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que:

- 1. No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el Juez considere atendible su tramitación;*
- 2. la estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal;*
- 3. son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el Juez considere atendible su procedencia;*
- 4. el demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho; y,*
- 5. Los demás que la ley señale.”*

*Se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que: No tengan una vía **procedimental**, no estén atribuidos por **ley** a otros **órganos** jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o **complejidad** de la pretensión, el **Juez** considere atendible su **tramitación**.*

2.2.1.7.2.1. Plazos procesales en proceso de Conocimiento primera instancia.

El código civil (EDITORES, 2015). Art. 478 C.P.C. Los plazos procesales en proceso de conocimiento tenemos los siguientes:

1. Cinco días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tienen por ofrecidos.
2. Cinco días para absolver las tachas u oposiciones.

3. Diez días para interponer excepciones o defensas previas, contados desde la notificación de la demanda o de la reconvenición.
4. Diez días para absolver el traslado de las excepciones o defensas previas.
5. Treinta días para contestar la demanda y reconvenir.
6. Diez días para ofrecer medios probatorios si en la contestación se invoca hechos no expuestos en la demanda o en la reconvenición, conforme al Artículo 440.
7. Treinta días para absolver el traslado de la reconvenición.
8. Diez días para subsanar los defectos advertidos en la relación procesal, conforme al Artículo 465.
9. Veinte días para la realización de la audiencia conciliatoria, conforme al Artículo 468.
10. Cincuenta días para la realización de la audiencia de pruebas, conforme al segundo párrafo del Artículo 471.
11. Diez días contados desde realizada la audiencia de pruebas, para la realización de las audiencias especial y complementaria, de ser el caso.
12. Cincuenta días para expedir sentencia, conforme al Artículo 211.
13. Diez días para apelar la sentencia, conforme al Artículo 373.

En segunda instancia proceso de Conocimiento

- Traslado de apelación: 10 días.
- Adhesión al recurso de apelación: si hay.
- Traslado de la adhesión: 10 días.
- Pruebas: si hay.
- Audiencia de pruebas: se fija fecha.
- Vista de la causa e informe oral: 10 días.
- Plazo para sentenciar: no hay.
- Devolución de expediente (si no hay Recurso de Casación): 10 días.

2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento

El autor ALEX PLÁCIDO 2014; El Código Civil de 1984, puesto de manifiesto más aún, con la reforma introducida por la Ley 27495 sigue un sistema mixto y complejo, en que caben diversas vías para obtener la separación personal y el divorcio. Así:

- a) “admite el mutuo consentimiento (separación convencional) únicamente para invocar la separación de cuerpos, la que puede convertirse después en divorcio vincular”;
- b) “contempla causas de inculpación (incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales), que pueden ser alegadas tanto para demandar la separación de cuerpos como el divorcio vincular, con la consecuencia de un cónyuge legitimado activamente y otro pasivamente, sin perjuicio de la posible inculpación recíproca y convencional”;
- c) “conjuntamente admite causas no inculpatorias (separación de hecho y separación convencional), con la consecuencia de que cualquiera de los cónyuges está legitimado para demandar al otro”; y,
- d) “permite el divorcio ulterior cuando se declara la separación de cuerpos por cualquier causa. No debe perderse de vista, que se trata de una regulación unitaria, aplicable al matrimonio celebrado conforme la ley civil”.

2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso

2.2.1.7.4.1. Conceptos

Los autores (Hernandez & Vasquez, 2013). Nos indican los autores lo siguiente: “En el lenguaje forense actual, significa en primera acepción, el acto por intermedio del cual una autoridad administrativa o judicial, en función de juzgar, oye a las partes o recibe la prueba”.

En este sentido, la audiencia es un medio de comunicación entre las partes y el juez, ya que institucionalmente es la ocasión procesal para aportar pruebas o invocar razones ante el juez competente.

2.2.1.7.4.2. Regulación

El código civil (EDITORES, 2015). "Artículo 472 del código procesal civil.- Regulación supletoria.- Para todos los efectos de su actuación, esta audiencia se regulará por lo establecido para la audiencia de pruebas, en lo que fuese

aplicable. No procede el archivamiento por ausencia de las partes a la audiencia de conciliación". (*)

(*) Artículo derogado por la Única Disposición Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1070, publicado el 28 junio 2008, la misma que de conformidad con su Primera Disposición Final, entrará en vigencia progresivamente en los diferentes Distritos Conciliatorios según el Calendario Oficial que será aprobado mediante Decreto Supremo. Se exceptúa de dicho Calendario a los distritos conciliatorios de Lima, Trujillo y Arequipa, así como el Distrito Judicial del Cono Norte de Lima, salvo la provincia de Canta, en los cuales será aplicado a los sesenta (60) días calendario de su publicación. Posteriormente mediante el Decreto Supremo N° 005-2010-JUS, publicado el 30 abril 2010, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2010, señalando la fecha de entrada en vigencia del D. Leg. N° 1070 en diversos distritos conciliatorios; mediante Decreto Supremo N° 008-2011-JUS, publicado el 06 julio 2011, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2011 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070, en diversos distritos conciliatorios del país; mediante Decreto Supremo N° 015-2012-JUS, publicado el 21 octubre 2012, se aprueba el Calendario Oficial para los años 2012 y 2013 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070, en diversos distritos conciliatorios del país; y mediante Decreto Supremo N° 008-2014-JUS, publicado el 30 septiembre 2014, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2014 de la entrada en vigencia de la obligatoriedad del intento conciliatorio previo a un proceso judicial, en distintos distritos conciliatorios del país.

Hemos señalado que el Código Procesal Civil peruano apostó por el sistema oral, diseñando el proceso a través de sendas audiencias. De las tres audiencias diseñadas para el proceso de conocimiento, sólo ha quedado la audiencia de pruebas; en el proceso abreviado de las dos audiencias, sólo ha quedado la audiencia de pruebas y en el 15 proceso sumarísimo se ha conservado la única audiencia que existía.

2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio.

La audiencia de pruebas en el presente proceso en estudio que consta en el folio 113, se llevó a cabo siendo las diez y treinta horas del día quince de marzo del dos mil diecisiete, en el primer juzgado de familia con la presencia de la señora Juez que despacha con intervención del representante del Ministerio Público y con intervención de la secretaria judicial y fue presente el apoderado de la demandante plenamente identificado y se deja constancia la inasistencia del parte del demandado y se da inicio. Actuación de pruebas la declaración testimonial de los testigos también dejando constancia de no haber concurrido al despacho y también las partes no adjuntaron el pliego interrogatorio con lo que se concluye la presente audiencia firmando las partes después de la señora juez que da fe.

2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil

De acuerdo a la real academia de la lengua española, controvertir es un término usado para referirse a opiniones contrapuestas

El autor (DIAZ , S/F). La presente revista nos indica sobre puntos controvertidos indica lo siguiente:

La fijación de puntos controvertidos es una etapa del proceso civil que se realiza inmediatamente después de la etapa conciliatoria, y obviamente cuando ésta ha fracasado por cualesquiera de las causas previstas en la ley; por tanto, siempre tiene lugar durante el desarrollo de una Audiencia, sea ésta Conciliatoria o de Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio para el proceso de conocimiento, Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación para el proceso abreviado, o Audiencia Única para los procesos Sumarísimo y Ejecutivo, éste último cuando se ha formulado contradicción.

El autor (DIAZ , S/F). Lo importante es que el Juez, luego de dejar constancia de que no se ha podido llegar a una conciliación entre las partes, debe proceder a enumerar los puntos controvertidos y, especialmente, los que van a ser materia de prueba, conforme lo señala la primera parte del artículo 471° del Código Procesal Civil.

2.2.1.7.4.4.1. Conceptos

El autor (RIOJA, 2009). Los Puntos Controvertidos en el proceso civil han sido un tema poco estudiado en el Derecho Procesal Peruano y su fijación obligatoria en el proceso civil ha determinado que muchas veces se convierta en un mero formalismo sin mayor criterio técnico.

La presente investigación tiene la intención de abordar los Puntos Controvertidos transversalmente, esto es rastrearlos desde su origen en la noción jurídica de pretensión procesal hasta llegar a su núcleo en los fundamentos de hecho donde concentraremos nuestra atención. La funcionalidad de este acercamiento apela a proporcionar una propuesta teórica valedera para fijar los Puntos Controvertidos en el proceso civil, para lo cual también se aborda la regulación de la materia en nuestro actual Código Procesal Civil, la relación con el Derecho Probatorio y su eventual correlato jurisprudencial.

La hipótesis propuesta consiste en definir a los Puntos Controvertidos como supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal, posición que será defendida a lo largo de este ensayo y que esperamos apertura el debate en torno a este importante tópico procesal.

2.2.1.7.4.4.2. Los puntos controvertidos /Aspectos específicos a resolver/ en el proceso judicial en estudio

Mediante resolución N° 12 se fijan los puntos controvertidos correspondientes al expediente de análisis PRIMERO.- Puntos controvertidos: que en el artículo 468 del código procesal civil señala que “expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercero día de notificadas, propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos y vencido este plazo, con o sin la propuesta de las partes, el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos” SEGUNDO.- Que, habiéndose saneado el proceso mediante resolución número nueve de fecha cinco de setiembre del dos mil dieciséis de folios noventa y cuatro, corresponde hacer la fijación de puntos controvertidos, habiendo cumplido solo la demandante con proponer los puntos controvertidos, por lo que en virtud a ello y a lo dispuesto por el artículo 468 del Código Procesal Civil, es ésta juzgadora quien los fijará en función de los hechos

afirmados en la demanda y negados en la contestación, puesto que su probanza es determinante para resolver la controversia TERCERO.- Declaración de admisión o rechazo de medios probatorios: En cuanto a los medios probatorios, debe tenerse en cuenta que los mismos deben reunir los requisitos establecidos por el artículo 189 y siguientes del Código Procesal Civil, y aquellos que no los reúnan deben ser desestimados. En consecuencia, de acuerdo a los considerandos expuestos; RESUELVO: 1) FIJAR COMO PUNTOS CONTROVERTIDOS LOS SIGUIENTES: 1.1) DE LA DEMANDA: a) Determinar si la demandante se encuentra separado de hecho por más de dos años. b) Determinar si la demandante se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias. c) Determinar si existe patrimonio susceptible de liquidación. d) Determinar si corresponde señalar una indemnización por concepto de daños, a favor del cónyuge perjudicado.

(Expediente N° 0039-2016-0-2301-JR-FC-01)

2.2.1.8. Los sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El Juez

(PODER JUDICIAL, S/F).- **Juez:** (Derecho Procesal) “Persona investida de autoridad jurisdiccional, quien decide en un proceso la solución que se le debe dar al litigio planteado. Quien en representación de estado, resuelve los conflictos suscitados entre los particulares. Persona que administra justicia”.

2.2.1.8.2. La parte procesal

El autor (PERALTA A., 2010). Los sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal son el demandante, el demandado y el ministerio público:

Demandante.- la acción del divorcio corresponde a los cónyuges, particularmente al ofendido, pero ninguno de ellos puede fundar la demanda en hecho propio. Empero, por excepción, si alguno fuera incapaz, por enfermedad mental o ausencia, la acción puede ejercer cualquiera de sus ascendientes si se funda en causal específica. A falta de ello, el curador especial representa al incapaz. (3535° y 334° CC.).

Demandado.- el demandado es el sujeto pasivo contra quien se dirige la demanda y de quien se supone ha incurrido en causales que ocasionan el divorcio. Tiene la obligación de exponer los hechos en que se funda su

defensa, pronunciarse sobre cada uno de los hechos expuestos en la demanda, reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, ofrecer medios probatorios entre otros actos.

2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio.

El autor (PERALTA A., 2010), sobre Ministerio Público nos indica lo siguiente: “en materia civil el Ministerio Público es parte en los procesos de divorcio, como tal puede contestar la demanda, ofrecer medios probatorios, impugnar resoluciones, lo cual significa que interviene en estos procesos, pero no emite dictamen”. (481°CPC.)

2.2.1.9. La demanda

El mismo autor (PERALTA A., 2010) nos indica sobre la demanda lo siguiente:

Requisitos generales.- el fraccionamiento de la demanda de divorcio exige el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 130°, 131°, 424°, y 425° del CPC. Estos se refieren a la forma del escrito y la firma, así como a los requisitos que deben contener la demanda y los anexos que deben acompañarse. Al tratar de la demanda de separación de cuerpos por causal se han mencionado los requisitos generales, que en el fondo son las mismas para el divorcio.

Requisitos específicos.- para la instauración de una demanda de divorcio por causal debe cumplirse con los requisitos o condiciones siguientes:

a).- matrimonio civil válido y vigente.- en efecto el que propone una demanda de divorcio necesariamente deberá invocar la celebración de un matrimonio civil válido y vigente, señalando la fecha de su realización y la municipalidad ante la cual se celebró, de lo contrario, el juez no lo admitirá ya que no tendría que vinculo matrimonial disolver.

b).- existencia de una causa o causas de divorcio.- al momento de fraccionar la demanda de divorcio por causales el pretensor o pretensora deberá fundamentar invocando una de las 12 causales a que se refiere el numeral 349° del C.C. esto es, existencia de una o varias causas.

c).- no caducidad de la pretensión conforme a ley.- debe señalarse que la causal invocada de la demanda como fundamento del divorcio, no deberá

haber caducado. El numeral 339° del CC. Establece, que la acción basada en las causales de adulterio, atentado contra la vida del conyuge, homosexualidad sobreviviente y condena judicial caducan a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y en todo caso a los 5 años de producida. En cambio, la que se funda en la violencia física o psicológica e injuria grave caducan a los 6 meses de producida la causa. En los demás casos, la acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motiva.

d) .- intervención del órgano jurisdiccional.- se trata de otra condición o requisito para la admisión a trámite de la demanda. En ese sentido solo el juez y nadie más que él es la autoridad competente para disolver el vínculo matrimonial. No solo podría el notario público ni otra autoridad del poder legislativo ni ejecutivo.

2.2.1.9.1. La contestación de la demanda

Continuando con el mismo autor (PERALTA A., 2010) **Nociones y Requisitos.-** “la contestación es un acto jurídico procesal por medio de la cual el demandado absuelve las pretensiones del actor para liberarse de la carga procesal correspondiente”.

Al contestar la demanda el demandado deberá cumplir con los requisitos y contenido de la contestación, que son:

- a).- observar los requisitos previstos por la demanda, en lo que corresponda.
- b).- pronunciarse respecto a cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados.
- c).- reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos.
- d).- exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara.
- e).- ofrecer los medios probatorios; y
- f).- incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del

abogado. El secretario respectivo certificara la huella digital del demandado analfabeto.

Al contestar la demanda el demandado puede hacer en forma afirmativa (conviniendo), negativa, en expectativa y también reconviniendo. El plazo para contestar y reconvenir es el mismo y simultaneo. A la contestación se acompañan los anexos elegidos para la demanda, en lo que corresponda.

2.2.1.10. La prueba

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

Según (Real Academia de la Lengua Española, 2001). “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”

En sentido jurídico: El autor Osorio (2003), se denomina prueba, “a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio”.

Indica también Carnelutti citado por Rodríguez (1995) “Casi toda la doctrina tiene conciencia (...) que prueba es la demostración de la verdad de un hecho, realizada por los medios legales (por medios legítimos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho” (p. 37).

Indica también Rodríguez (1995), citado por Hinostroza (1998), “define a la prueba como (...) la persona o cosa y, excepcionalmente, también, los hechos que suministran al órgano jurisdiccional del Estado los conocimientos necesarios y suficientes para determinar la verdad o falsedad jurídica de un asunto en debate” (...).

2.2.1.10.2. Objetivo de la Prueba.

En opinión la autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017) sobre la prueba objetiva indica:

Uno de los aspectos a delucidar en relación a la prueba, es el objeto de ella. Ello lleva a la initable pregunta; ¿Qué se debe probar?. Al respecto la doctrina no se pone de acuerdo. Algunos dicen que son hechos, otros consideran a las cosas, hechos y seres; para otros, todo lo que es posible de confirmación.

Nuestro código al respecto dice “los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuanto esta sustenta la pretensión” pero como señala la redacción de la norma en el artículo 188, son en realidad:“(…) los hechos expuestos por las partes”. En esa misma línea el art. 190 CPC señala que” los medios probatorios deben referirse a los hechos”.

2.2.1.10.3. Finalidad de la prueba.

Continuando con la misma autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017) En cuanto a los fines de la prueba, es indispensable hacernos la pregunta:

¿para qué probar?,Cuál es el objetivo de la prueba?, la opción de la verdad aparece como un objetivo general de aspiración, señala Falcon “ la verdad jurídica será la certeza a la que llega el juez al respecto de la prueba, al sopesa los distintos elementos y darles mayor valor a unos que a otros, y siempre observando las reglas y principios procesales para llegar a esas conclusiones, sin abandonar las reglas científicas que son la base y el apoyo general de la prueba. A esa certeza fija los hechos en la decisión y se transforma en una verdad jurídica amparada por la cosa juzgada”. Bajo el contexto, la finalidad de la prueba es (...) producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos (...).

2.2.1.10.4. Derecho a probar Etapas.

La misma autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017) sobre el derecho de probar etapas nos indica lo siguiente:

El derecho a probar como garantía de un debido proceso esta compuesto de diversas etapas. La postulación o de ofrecimiento probatorio, el saneamiento probatorio, la actuación probatoria, la conservación y valoración de la prueba. La postulación de la prueba esta vinculada con la oportunidad en la que se incorpora la prueba al proceso; para luego, asumir que no toda prueba que se ofrece al proceso puede ser admitida. Surge aquí una especie de depuración probatoria para expulsar pruebas impertinentes, inconducentes, ilícitas e inútiles. La prueba seleccionada para su admisibilidad ingresa a la fase siguiente vinculada con su actuación probatoria, quedando en claro, que hay medios de prueba que ya no requieren esta etapa (actuación probatoria) por

haber operado ya la actuacion de manera inmediata con su postulacion al proceso; luego de la actuacion, es vital conservar los hechos que ya se incorporan con la prueba para proceder a la fase final y talvez la mas importante, como de la valoracion probatoria. Pondremos un ejemplo para graficar toda esta secuencia: una parte busca incorporar un hecho a travez de una declaracion de tercero (testimonial), para lo cual, la parte ofrece o postula como medio probatorio la declaracion testimonial del tercero; el juez aprecia ese postulacion y determina si el medio de prueba debe ser admitido o no en el proceso; no es que se trate de admision automatica, sino que tiene que ser filtrado en el proceso para vereficar si es pertinente, util, conducente y valida para ser incorporada como prueba. Luego de ellos en caso que haya pasado el filtro se procedera a su actuacion y en caso concreto, consistira en la declaracion que haya el testigo frente al juez en una audiencia publica. Recien en esas circunstancias se podria asumir que el hecho ha ingresado al proceso y deja de pertenecer a la esfera privada de disposicion de la parte que lo trajo.dicho esto nos preguntamos ¿Qué eficacia probatoira tendra ese medio de prueba, si desaparecio el documento que contenia la conocimientos no podra seguir la secuencia del derecho a probar si desaparece los hechos expuestos en la declaracion de terceros. La ultima face es la valoracion o compuesta razonada en atencion a los hechos y mediso de prueba analizados, de tal manera que con esas referentes pueda construir una adecuacion motivacion de su decision.

2.2.1.10.5. Fuentes y medio de prueba.

Ella misma (LEDEZMA NARVAEZ, 2017). Indica:

Un aspecto que se debe dilucidar en la doctrina es la distinción entre la fuente y medio de prueba. En esta distinción no podríamos dejar de citar la influencia de Sentis Melendo, quien señala que todas las fuentes son anteriores al proceso y se incorporan a él haciendo el uso de los medios de prueba; por citar, la fuente el conocimiento que tiene el testigo de los hechos, el medio de la declaración que presta. La fuente es la cosa u objeto que se somete al perito, el medio es este examen expresado en el dictamen pericial.

2.2.1.10.6. Principios procesales en la actividad probatoria

La autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017) nos indica los siguientes principios:

1.- el principio de contradicción.- Las partes tiene derecho a conocer, a controlar y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas al proceso. Las tachas y las oposiciones contribuyen los mecanismos para ese control. Es una posibilidad que tiene el sindicado o demandado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y ofrecido por el actor como prueba y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa. (...).

2.- El principio de la concentración.-Hace referente a la oportunidad en el ofrecimiento o postulación de los medios de prueba. La actividad probatoria debe promoverse en el primer acto postulatorio que realicen las partes, sea con la demanda o contestación de esta; ella no se agota en el ofrecimiento, sino que implica que durante la fase de la actuación probatoria, la práctica de la prueba y el debate deberán realizarse de manera continua, a través de un acto público, oral, sujeto al contradictorio y concentrado, buscando obtener el adecuado ejercicio del derecho de defensa a lo largo del proceso.

3.- El principio de inmediación.- Este principio busca que el juez tenga acceso directo a los medio de prueba, para lo cual, se requiere materializar ese acercamiento a través de audiencias públicas. La inmediación, implica que debe haber una presencia e identidad física del juzgador, pues como dijimos debe ser el quien conozca personalmente el material probatorio recolectado y ofrecido. Otro funcionario judicial, no puede llevar a cabo las respectivas diligencias transmitiéndole luego al juez, mediante un acta, lo que ellos han observado. Como el juez es quien toma la decisión, debe formarse su propia visión acerca de los hechos materia del proceso y obtener la convicción necesaria para un pronunciamiento justo.

4.- El principio de publicidad.- El inciso del art. 139 de la constitución política consagra “la publicidad de los procesos, salvo disposición contraria a

la ley”. Es un derecho que tiene toda persona a que se le garantice la transparencia en la administración de justicia, pues el conocimiento que tenga la comunidad de las actuaciones que se surtan en el proceso sirve para controlar los abusos del poder que se lleguen a presentar y para exigir a las partes una mayor lealtad. En consecuencia, el debate probatorio debe ser abierto y permitir la participación de la sociedad, como espectadora, siempre y cuando esta no interfiera en el normal desarrollo del proceso y no afecte la seguridad nacional.

5.- el principio de pertinencia.-La prueba pertenece a la parte, quien la traslada al proceso, sin embargo deja de estar bajo la esfera de pertenencia cuando el hecho que traslada genera una actuación inmediata; pero, si el medio de prueba que se ofrece requiere actuación a posterior, la pertenencia seguirá bajo la esfera de quien lo haya llevado al proceso, pudiendo bajo esa lógica desistirse del medio de prueba que ha aportado el proceso, pues, el contenido del medio de prueba, aun no se traslada por la falta de la actuación de este. Luego de la actuación la fuente de la prueba se traslada al proceso, deja de pertenecer a la parte; pudiendo sacar conclusiones beneficiosas o adversas para quien lo ha llevado al proceso.

2.2.1.10.7. Oportunidad de la prueba.

Siguiendo con la misma autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017).

“En tal sentido, es imperioso que se realice un análisis de cuál es el rol que cumple el medio probatorio, ya que así se podrá determinar, entre otras cosas, si el momento en que fue postulado era el que correspondía según las normas procesales sobre la materia. Así, entre otros, el medio probatorio debe contar con: Pertinencia, Conducencia o idoneidad, Utilidad, Licitud, Preclusión o eventualidad.

2.2.1.10.8. Pertenencia de la prueba y su improcedencia.

Siguiendo con la misma autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017) nos indica:

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando esta sustenta la pretención. Hay que precisar que los hechos pasados

constituyen el objeto de la prueba, pero ni siquiera todos los hechos pasados pueden probarse, si no que la actividad probatoria ha de recaer sobre aquellos que están contenidos en los escritos alegatorios del proceso. Los que no tengan esa fidelidad, serán declarados improcedentes por el juez.

2.2.1.10.9. Medios probatorios típicos y atípicos.

Continuando con la misma autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017) nos indica lo siguiente:

Los medios de prueba son instrumentos de los que se valen las partes para llevar al proceso las afirmaciones que han de corroborar las verdades en sus escritos. Estos medios pueden ser clasificados teniendo en cuenta el objetivo de la prueba en directa o inmediata y prueba indirecta o mediata.

1.- prueba directa o inmediata.- la cual tiene por objeto producir afirmaciones susceptibles de ser comparadas directamente con las verdades en los escritos de alegaciones.

2.- prueba indirecta o mediata.- en cambio la prueba indirecta sirve a su vez para extraer nuevas afirmaciones, que permitirían fijar por deducción los hechos controvertidos. Por eso se conoce como prueba indiciaria, por presunciones.

2.2.1.10.9.1. Análisis de las pruebas de oficio.

Continuando con la misma autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017) indica lo siguiente:

El principio dispositivo ha sufrido una variación en materia probatoria. Tradicionalmente se sostenía que la decisión debía basarse, única y exclusivamente, en los medios de convicción aportados por las partes, habida cuenta que el juez carecía de poderes para disponer oficiosamente de la práctica de la prueba.

Con esa limitación del proceso fue utilizando en perjuicio de terceros, pues ante la ausencia efectiva de la fiscalización del juez, quien no disponía del mecanismo de la prueba de oficio, no podía desenmascarar los propósitos soterrados que animaban a las partes fraudulentas en el proceso judicial.

Bajo este sistema tradicional se justificaba la figura del “juez convidado de piedra “o” juez espectador” pues le estaba prohibido practicar pruebas de oficio ya que ella era labor privativa de las partes. Solo el juez tenía que conformarse con la buena o mala información que le suministrare esta.

2.2.1.10.9.2. Carga de la prueba y su relevancia en el proceso civil.

Seguendo con la misma autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017) nos indica lo siguiente:

La prueba tiene la finalidad de producir certeza en el juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados. A las partes le corresponde asumir la demostración de los presupuestos de hecho contenido en la norma sustancial para fundamentar sus pretensiones como carga probatoria (...).

2.2.1.10.9.3. Sistema de la valoración de prueba: reglas de sana crítica

Continuacion con la misma autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017). Indica lo siguiente:

Por aceptación o valoración de la prueba se entiende el proceso por el cual el juez califica el mérito de cada medio probatorio explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas le han reportado para resolver la causa. El legislador ha optado por imponer al juez, la obligación de valorar en forma conjunta y razonada todos los medios de prueba, dado que las pruebas en el proceso, sea cual fuera su naturaleza, están mezcladas formando una secuencia integral, siendo responsabilidad del juez reconstruir con base a los medios probatorios los hechos que den origen al conflicto, por ninguna prueba deberá ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva. Sino en su conjunto. En la apreciación de la prueba concurren dos sistemas: la libre apreciación y la prueba legal.

2.2.1.10.10. Eficacia de la prueba trasladada. Aspectos procesales de rigor.

Seguendo con la misma autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017) nos indica:

La “prueba trasladada”, es aquella que se admite y se practica en oro proceso y que es presentada en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional

respectivo. El fundamento de la validez de una prueba de un proceso en otro radica en la unidad de la jurisdicción.

La eficacia de la prueba producida en otro expediente judicial se mide en atención a si este ha sido tramitado entre las mismas partes o entre un tercero y una de ellas.

Veamos: en el primer caso, asumiremos que tiene plena eficacia si ambos litigantes han tenido la oportunidad de ejercer su control con las garantías del debido proceso legal.

2.2.1.10.11. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio judicial

Mediante resolución 12 de fecha 21 de noviembre del 2016 se admitieron los medios probatorios en el proceso en estudio como sigue: 2) ADMITIR LOS MEDIOS PROBATORIOS: 2.1) DE LA DEMANDANTE, a fojas veintiuno y siguientes: 2.1.1) Las documentales contenidos en los numerales uno al cuatro, siete al nueve, téngase por admitidos. 2.2.2) Las declaraciones testimoniales contenidos en los numerales cinco y seis las cuales se actuaran en la audiencia correspondiente. 2.2) DEL DEMANDADO, a fojas cuarenta y nueve y siguientes: 2.2.1) Las documentales contenidos en los numerales uno, dos y tres, téngase por admitidos. 2.3) DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO: Conforme al escrito de folios treinta y ocho y siguiente, no se admite medio probatorio alguno por no haberlos ofrecido. 2.4) MEDIOS PROBATORIOS EXTEMPORÁNEOS, cuyo ofrecimiento fue admitido mediante Resolución número ocho de folios ochenta y nueve: A los numerales uno al cuatro, téngase por admitidos

2.2.1.11. Documentos

A. Etimología

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

B. Concepto

El autor (LINARES ABOGADOS, 2013) en la actuación de pruebas opinan

lo siguiente: “Sobre el particular es del caso precisar, que el derecho al ofrecimiento y admisión de medios probatorios se fundamenta en la necesidad de lograr la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos que corresponden a las partes como a los terceros legitimados en un proceso, derecho que además justifica que en determinados casos sea inaplicable el principio de preclusión u oportunidad con sujeción a que concurran determinados supuestos que justifiquen la admisión de la prueba extemporánea, tal como lo hemos explicado con anterioridad.”

“Son admisibles en estos procesos toda clase de documento como escritos públicos o privados, impresos, fotografías, cintas, producciones de audio o video la telemática en general y demás objetos que recojan o contengan algún hecho probatorio para el proceso” (placido 2008 p.79).

En nuestro código procesal civil en el capítulo V en el artículo 233 documento es todo escrito u objetivo que sirve para acreditar un hecho.”

C. Clases de documentos.

De conformidad con lo previsto en el Art. 235 y 236 del C.P.C se distinguen dos tipos de documentos: público y privado.

Artículo 235.- Documento público.- Es documento público:

- 1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y*
- 2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.*
- 3. 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.*

Artículo 236.- Documento privado.-

Es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público. (E.I.R.L., Mayo 2015)

D. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio.

Los documentos actuados en el presente proceso, presentados por las partes en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01.

1. De carácter público: copia literal de dominio expedido por los registros públicos, testimonio de escritura pública, acta de matrimonio otorgado por la municipalidad correspondiente, boletín informativo, constancia policial, movimiento migratorio, copia de sentencia judicial, copia de cedula de identidad y copia de documento nacional de identidad,
2. De carácter privado: declaración jurada, acta de entrega de menor, reporte de un diario y reporte de depósitos por la empresa.

2.2.1.11.1. La declaración de parte

A. Concepto (placido 2008) señala lo siguiente:

“La declaración de parte se refiriera a hechos del que la presta. Tratándose de los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal, la declaración de parte es personal no es admisible la declaración de un apoderado por no permitir una apreciación directa de la educación, costumbre y conducta de los cónyuges, perdiendo así su finalidad.

Si se alega más de una causal el juez de la causa puede dividir la declaración de parte al momento de su valoración.

Una declaración espontanea puede ser tenida en cuenta si esta corroborada por otras pruebas o si es evidente la ausencia la convivencia entre los cónyuges.”

Declaración de testigos.- (placido 2008) señala lo siguiente. En materia de separación de cuerpos o de divorcio por causal, asumen particular relevancia las declaraciones de testigos, por cuanto se trata de probar hechos ocurridos en la intimidad hogar.

Pueden declarar en estos procesos los parientes de los cónyuges, estando exceptuados de la prohibición legal en asuntos de derecho de familia, por ser quienes conocen mejor, o los únicos que conocen de los hechos que llevan a la separación de cuerpos o divorcio. Por ello, no pueden ser considerados testigos objetables en tanto sus declaraciones revelen objetividad y no sean parciales.

Corresponde al juez analizar sus dichos para descalificarlos, sí de los mismos resultara que tienden a favorecer a una de las partes pudiendo

dividir la declaración , cuando comprende hechos diversos e independientes entre sí de acuerdo a las causales imputadas.

En caso del estudio no se llevó la declaración de testigos por no ofrecer las partes.

B. Regulación

Capítulo III Declaración de parte Artículo 213.- Admisibilidad.-

Las partes pueden pedirse recíprocamente su declaración. Esta se iniciará con una absolución de posiciones, atendiendo al pliego acompañado a la demanda en sobre cerrado. Concluida la absolución, las partes, a través de sus Abogados y con la dirección del Juez, pueden hacerse nuevas preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. Durante este acto el Juez puede hacer a las partes las preguntas que estime convenientes. Artículo 214.- Contenido.- La declaración de parte se refiere a hechos o información del que la presta o de su representado. La parte debe declarar personalmente. Excepcionalmente, tratándose de persona natural, el Juez admitirá la declaración del apoderado si considera que no se pierde su finalidad. Artículo 215.- Divisibilidad.- Al valorar la declaración el Juez puede dividirla si: 1. Comprende hechos diversos, independientes entre sí; o 2. Se demuestra la falsedad de una parte de lo declarado. Artículo 216.- Irrevocabilidad.- La declaración de parte es irrevocable. La rectificación del absolvente será apreciada por el Juez. Artículo 217.- Forma del interrogatorio.- El interrogatorio es realizado por el Juez. Las preguntas del interrogatorio deben estar formuladas de manera concreta, clara y precisa. Las preguntas oscuras, ambiguas, impertinentes o inútiles, serán rechazadas, de oficio o a solicitud de parte, por resolución debidamente motivada e inimpugnable. Las preguntas que se refieran a varios hechos, serán respondidas separadamente. Ningún pliego interrogatorio tendrá más de veinte preguntas por cada pretensión. Artículo 218.- Forma y contenido de las respuestas.- Las respuestas deben ser categóricas, sin perjuicio de las precisiones que fueran indispensables. Si el interrogado se niega a declarar o responde evasivamente, el Juez lo requerirá para que cumpla con su deber. De persistir en su conducta, el Juez apreciará al momento de resolver la conducta del obligado. El interrogado no puede usar ningún apunte o borrador de sus

respuestas, pero se le permitirá consultar sus libros o documentos. Artículo 219.- Declaración fuera del lugar del proceso.- Cuando se trate de parte que domicilie en el extranjero o fuera de la competencia territorial del Juzgado, el interrogatorio debe efectuarse por medio de exhorto.

C. La declaración de parte en el proceso judicial en estudio

Describe lo quién prestó tal declaración, a continuación describir lo más relevante que dijo, con relación a las cuestiones planteadas en el proceso en estudio no se llevó la declaración de partes por no existir el pliego interrogatorio en el expediente presentado por las partes como demandante y el demandado también se dejó constancia la inasistencia del demandado en la audiencia de pruebas, del expediente N° (00039-2016-0-2301-JR-FC-01).

2.2.1.11.2. La pericia

A. Conceptos

Instrumento auténtico que asegura y hace fe de lo contenido de un documento.

A. Objeto de la prueba pericial

Continuando con la autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017) nos indica sobre lo subjetivos de la pericia en un proceso:

Hay hechos que no son de fácil apreciación y que requieren de ciertos conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga, que no posee el juez, de ahí que tendrá que recurrir al auxilio de personas especializadas en dichos conocimientos, llamados perito. Esto quiere decir que la pericia no es procedente cuando se trate de acreditar hechos simples; tampoco cuando se refiera a aspectos de puro derecho, pues el juez tiene el deber de conocer el derecho.

Los peritos son terceras personas, colaboradores con el proceso. Son auxiliares de justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juez.

B. Regulación

Artículo 222.-

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 los casos permitidos por la ley.

Artículo 223.-

Requisitos.- El que propone la declaración de testigos debe indicar el nombre, domicilio y ocupación de los mismos en el escrito correspondiente. El desconocimiento de la ocupación será expresado por el proponente, quedando a criterio del Juez eximir este requisito. Asimismo se debe especificar el hecho controvertido respecto del cual debe declarar el propuesto.

Artículo 224.- Actuación.-

La declaración de los testigos se realizará individual y separadamente. Previa identificación y lectura de los Artículos 371 y 409 del Código Penal, el Juez preguntará al testigo: 1. Su nombre, edad, ocupación y domicilio; 2. Si es pariente, cónyuge o concubino de alguna de las partes, o tiene amistad o enemistad con ellas, o interés en el resultado del proceso; y 3. Si tiene vínculo laboral o es acreedor o deudor de alguna de las partes. Si el testigo es propuesto por ambas partes, se le interrogará empezando por las preguntas del demandante. (EDITORES, 2015)

C. La pericia en el proceso judicial en estudio

En el presente proceso en estudio expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01 no se aprecia la actuación del perito judicial.

2.2.1.11.3. La prueba testimonial

A. Conceptos

Continuando con la misma autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017), nos indica sobre la prueba testimonial lo siguiente:

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

B. Regulación

Continuando con la misma autora (LEDEZMA NARVAEZ, 2017) indica sobre regulación de testigos:

Toda persona propuesta como testigo no solo tiene el deber de acudir personalmente al juez, sino también el deber de declarar. Nótese que el deber de comparecer está regulado en el artículo 232 del CPC: el deber de declarar en el artículo 222 y el deber de decir la verdad en el artículo 202 del CPC.

C. La prueba testimonial en el proceso judicial en estudio

En presente proceso en estudio las declaraciones de los testigos ofrecidos en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01 en la audiencia de pruebas fijado para la fecha 15 de marzo del 2017 no se recibieron las declaración testimonial de los testigos por no haber concurrido a la audiencia de pruebas advirtiéndose que no adjuntaron las partes los pliegos interrogatorios pero si consignaron en la acta de audiencia los nombres de los testigos.

2.2.1.12. Las resoluciones judiciales

2.2.1.12.1. Conceptos

El autor (CAVANI, 2017) indica sobre las resoluciones judiciales lo siguiente:

“En el proceso civil peruano (y también en otros procesos de nuestro ordenamiento), la resolución sin contenido decisorio es el decreto, mientras que las resoluciones con contenido decisorio son las sentencias y los autos. Por consiguiente, los decretos son resoluciones en donde propiamente no se decide, esto es, no hay pronunciamiento sobre el derecho discutido o una cuestión suscitada en el transcurso del proceso. Ello sí ocurre en el caso de los autos y las sentencias, diferenciándose ambas resoluciones, a su vez, según aquella cuestión que es resuelta. Más adelante veremos qué es lo que contiene el decreto si es que, como se ha dicho, no habría una decisión”.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales.

(CAVANI, 2017) el autor nos indica sobre las clases de resoluciones judiciales el siguiente:

Decretos.

El artículo 121, inciso 1 del CPC, señala: “Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite”. Parecería que el texto equipara el impulso del proceso con acto de simple trámite, o, más precisamente, que este último siempre sería un acto de impulso. Ello no es del todo correcto: hay actos de trámite que no son, rigurosamente, actos de impulso. La respuesta la da el propio CPC cuando regula el abandono.

(RIOJA BERMUDEZ, 2014) a través de los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Conforme lo señala Marianela Ledesma. Tienden al desarrollo del proceso u ordenan actos de mera ejecución. La característica de estas resoluciones es que son dictadas sin sustanciación es decir, sin que se encuentre presidida por una contradicción suscitada entre las partes o entre cualquiera.

Autos.

El artículo 121, inciso 2 del CPC, señala: “Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvención, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento”.

(RIOJA BERMUDEZ, 2014) mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvención, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Sentencia.

El artículo 121 inciso 3 del CPC señala: “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”.

2.2.1.13. La sentencia

2.2.1.13.1. Etimología

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

El autor (AGUILA, 2010).- indica lo siguiente: “la decisión judicial respecto a la solución de un conflicto de intereses y una incertidumbre jurídica se plasma en una sentencia”.

“La sentencia puede entenderse como un acto de autoridad, que contiene un mandato de la ley, que, que adquiere vigor y fuerza obligatoria en un acto concreto, o que se limita a declarar un derecho, derivándose de ella una serie de ventajas, finalmente, puedes también generar cambios en el estado de las cosas”.

(AGUILA, 2010).- Mediante una 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.

2.2.1.13.2. Conceptos

El concepto según (Rioja, 2009) de la sentencia Judicial nos indica lo siguiente:

Toda sentencia constituye una decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente, es así que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación.

Comentario.- La sentencia es la resolución jurisdiccional de mayor jerarquía por la que se pone término a la pretensión punitiva del Estado, ya que a través de ella se decide la situación jurídica del acusado, ya sea condenándolo o absolviéndolo del delito por el cual se le sometió a un proceso penal. Según

Alberto Binder, la sentencia es el acto judicial por excelencia que determina o construye la solución jurídica para esos hechos, solucionando o redefiniendo el conflicto social de base, que es reinstalado de un modo nuevo en el seno de la sociedad.

El autor (Cajas, 2008) indica sobre sentencias lo siguiente:

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

La sentencia es una resolución expedida por el órgano jurisdiccional competente por la que se resuelve el conflicto de intereses con autoridad de cosa juzgada y, claro está, declarando fundada o infundada la demanda de divorcio, poniendo fin a la instancia. Si es fundada, disuelve el vínculo matrimonial existente entre los conyugues por haberse probado las causal o causales invocadas; de lo contrario, significa que no se ha probado las causales por lo que se debe declarar infundada la demanda, de manera que el vínculo conyugal continua vigente.

El autor (Peralta, 2010). Sin duda, que la sentencia podría declarar la nulidad de actuados y reponer la causa al estado en la que se cometió el vicio procesal, por lo que el juez de la causa renovara los actos procesales y, por consiguiente, deberá continuar el proceso nuevamente

El autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014). Según el autor nos indica lo siguiente:

“la sentencia constituye uno de los actos jurídicos procesales más trascendentales en el proceso puesto que mediante el no solamente se pone fin al proceso sino que también el juez ejerce el poder deber del cual se encuentra investido , declarando el derecho que corresponde mediante la aplicación de la norma al caso concreto, buscando lograr la paz social en justicia”.

2.2.1.13.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido.

(LEGIS.PE, 2018) Artículo 122.- Contenido y suscripción de las resoluciones

Las resoluciones contienen:

1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;
4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente
5. El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
6. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y,
7. La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpliera con los requisitos antes señalados será nula, salvo los decretos que no requerirán de los signados en los incisos 3., 5. y 6., y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado.

Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y 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.

2.2.1.13.4.-Naturaleza Juridica.

El autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014) indica sobre naturaleza Juridica de la sentencia:

asi la sentencia constituye el acto juridico procesal mediante el cual el juez decide como consecuencia de un acto concreto siendo este acto creador del derecho cuando suple las lagunas legales existentes en determinado ordenamiento juridico. es decir, que la decision judicial que expide el juez y atravez del cual concluye el proceso resolviendo con conflicto de intereses o insertidumbres ambas con relevancia juridica, constituye parte del ordenamiento juridico, al transformarse la norma abstracta en una de caracter concreta.

2.2.1.13.5.- Clases de sentencia:

(RIOJA BERMUDEZ, 2014). **la clasificacion de las sentencias es muy variada y multiple, por lo que solamente taremos a colacion lo señalado por Auza Camacho para quien las sentencia se clasifican:**

- a).- en cuanto a la forma, pueden ser escritas u orales, conforme al sistema que rija el respectivo ordenamiento o el proceso en particular.
- b) respecto a la oportunidad en que se prefieran, son de unica primera o segunda instancia, de casacion y revision.
- c) en cuanto ala decision que en ellas se toma, son inhibitorias y de fondo. la sentencia inhibitoria.- es aquella en la cual el juez se abstien de considerar la cuestion controvertida.
 - la sentencia de fondo.- esla que contiene una decision que atañe al objeto del proceso.las del fondo, asu vez, pueden ser estimatorias o desestimatorias.
 - las estimatorias.- son las que acogen los pedimentos o pretenciones formuladas por el demandante.
 - las desistimatorias.- son las que absuelven al demandado de las pretenciones propuestas en la demanda o que declaran probada alguna exepcion.
 - Sentencias difinitivas.

- Sentencias interlocutorias.

jurisprudencialmente se señala que: las sentencias según la naturaleza de la pretensión pueden ser declarativas de derecho, constitutivas de derecho y de condena. las dos primeras declarativa y constitutivas de derecho, con solo declarar fundada una demanda llenan la finalidad del proceso pues con tal declaración el orden jurídico alterado queda establecido, mientras que la sentencia de condena al imponer al vencido una prestación dar, hacer, no hacer, crea título ejecutivo judicial que puede ser ejecutado.

2.2.1.13.5.1.-Sentencia declarativa.

Continuando con el mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014)indica lo siguiente:

En las sentencias declarativas, el contenido principal del fallo lo constituye la declaración sobre la existencia o inexistencia de un derecho o de una situación jurídica. en estos casos, la declaración judicial pone fin a un estado de incertidumbre jurídica. el derecho existe: el juez se limita a declarar su existencia. tenemos como ejemplo de este tipo sentencias, la que declara la nulidad de un título valor, la declaración de propiedad por prescripción, la declaración de nulidad o falsedad de un acto jurídico, reconocimiento de filiación, prescripción etc.

2.2.1.13.5.2.-sentencia constitutiva

Continuando con el mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014):"las sentencias constitutivas , al igual que lo que sucede con la meras declarativas, no requieren de actos materiales posteriores ejecución forzada, para la satisfacción del interés de la parte favorecida. son sentencias de actuación inmediata".

2.2.1.13.5.3.-sentencia condenatoria:

Siguiendo con el mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014). Devis Echandia, indican:

Toda sentencia de condena sirve de título ejecutivo, pues no se concibe una que imponga la prestación de sanción sin que pueda hacer cumplir. la ejecución es resultado necesario del incumplimiento de la prestación impuesta en la condena" en tal sentido , esta decisión no se limita a declarar la obligación que tiene una de las partes frente a otra sino además, la forma,

modo o plazo en la que este debe ser cumplida.

Otras clasificaciones de sentencia en la doctrina en relación a las sentencias tenemos como son:

- a) Sentencia Citra petita.
- b) Sentencia extra petita.
- c) Sentencia ultra petita
- d) Sentencia infrapetita

2.2.1.13.5.4.- requisitos de la sentencia

2.2.1.13.5.4.1 formales.

como todo acto jurídico procesal, la sentencia debe contener

2.2.1.13.5.4.2.- lugar y fecha en que se expiden.

Continuando con el mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014):

La indicación del lugar y fecha en que se expiden. Este requisito permite poder corroborar el si la decisión ha sido expedida dentro del plazo establecido en la norma procesal. Si bien no siempre resulta si pues en muchos casos aun cuando ya ha vencido el plazo legal y su prorrogación en el caso que ello lo permite, en la sentencia se consigna una fecha como si esta fuera la verdadera es decir como las sentencia se ha expedido dentro del plazo que regula la norma.

2.2.1.13.5.4.3.-el numero de orden.

El autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014) sobre el número de orden de las resoluciones indica:

El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden. Todas las decisiones que se expiden al interior del proceso se encuentran correlativamente enumeradas, las correctas numeración permite en su oportunidad que las partes puedan impugnar la misma bastando con indicar su número

2.2.1.13.5.4.4.-la mencion sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución.

Continuando con el mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014):

la mencion sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las

consideraciones, en orden numerico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decision, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto segun el merito de lo actuado.

2.2.1.13.5.4.5.-la expresion clara y precisa de lo que se decide u ordena.

Seguendo con el mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014):

la expresion clara y precisa de lo que decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. si el juez de negase un apretencion por falta de algun requisito o por una cita erronea de la norma aplicable a su criterio, debera en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente.

2.2.1.13.5.4.6.-el plazo para su cuimplimiento, si fuera el caso:

El mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014):

En determinadas decisiones, necesariamente debera precisarse el tiempo que tiene la parte vencida para el cumplimiento de la decision, ello permite que esta pueda ser exigible ante el vencimiento del mismo en caso de incumplimiento, encontrandose falcultada la parte vencedora en el proceso, a realizar todo los actos tendientes a su ejecucion. la ausencia de este requisito conlleva a la nulidad de la sentencia.

2.2.1.13.5.4.7.-la condena de costas y costos y, si procediera, multa , o la exoneracion de su pago.

Continuando con el mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014):

En estos casos que corresponda, el juez deberá además de decidir respecto de la controversia planteada y s en su caso el plazo para su cumplimiento, fija la condena de costas y costos del proceso, las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

2.2.1.13.5.4.8.-la suscripcion del juez y auxiliar jurisdiccional respectivo.

(RIOJA BERMUDEZ, 2014). Otro de los actos de formalidad que contiene la sentencia es la puesta de la firma del magistrado que ha expedido la resolución, a la que va acompañada la de especialista legal o secretario correspondiente.

5. requisitos materiales.

Entre los requisitos de carácter material o sustancial doctrinariamente se señala como tales:

2.2.1.13.5.5.-Congruencia:

Continuando con el mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014):

En sede judicial, se ha señalado al respecto que.” Por el principio de congruencia procesal los jueces, por un lado no pueden resolver más allá de lo pedido ni cosa distinta a la pretensionada ni menos fundar su decisión en hechos que no han sido alegados por las partes y por otro lado implica que los jueces tiene la obligación de pronunciarse respecto a todas las alegaciones efectuadas por los sujetos procesales tanto en sus actos postulatorios, como de ser el caso en los medios impugnatorios planteados; adicionalmente la congruencia procesal implica la obligación de los magistrados de guardar coherencia con lo resuelto por ellos mismos en casos similares, salvo que medie fundamentación que sustente el apartamiento del criterio ya adoptado, coherencia que también debe existir al momento de revisar los argumentos de las resoluciones impugnadas (...)

2.2.1.13.5.6.- Motivacion:

El mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014):

la motivación de las resoluciones judiciales constituyen un elemento del debido proceso y, además se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional consagrado en el inciso quinto del artículo 139° de la constitución política, la misma que ha sido recogida en el artículo 12° del texto único ordenado de la ley orgánica del poder judicial, en el inciso sexto del artículo 50° e incisos 3y4 del artículo 122° del código procesal civil, y cuya contraversión origina nulidad de la resolución conforme a las dos últimas normas procesales antes mencionadas.

2.2.1.13.5.7.- Exhaustividad.

Continuando con el mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014):

Por el principio de exhaustividad de la sentencia, se le impone al magistrado el deber de pronunciarse sobre todas las pretensiones de las partes, sea para rechazarlas por extemporáneas, infundadas o inadmisibles o improcedentes. Del mismo modo se puede vulnerar este principio si hay omisión de pronunciamiento cuando la sentencia prescinde totalmente de otorgar o negar

la tutela jurídica solicitada sobre alguna de las pretensiones de las partes, salvo que por alguna omisión o falta de pronunciamiento, así entendida, se produce cuando el juez silencia totalmente una pretensión fundamentada, pues su falta de consideración es un vicio que afecta al fallo.

2.2.1.13.6 .-Partes de la sentencia:

El mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014) indica sobre las partes de la sentencia:

En tal sentido, en el contenido de toda la sentencia sea de primera y segunda instancia, pueden señalarse 3 partes bien definidas, referidas a:

- 1) La exposición de los hechos; (parte expositiva).
- 2) La aplicación del derecho; (parte considerativa) y
- 3) La decisión final (fallo)

2.2.1.13.6-1.-parte expositiva.-

El autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014) nos indica lo siguiente:

“Dentro de la estructura de la sentencia, la parte expositiva es aquella en la cual el magistrado narra de manera sucinta, secuencial y cronológica, excluyendo criterios valorativos, los principales actos procesales que acontecen desde la interpretación de la demanda hasta el momento previo a la expedición de la sentencia. La finalidad de esta parte de la sentencia es la siguiente: realizar una narración objetiva de los principales actos procesales en forma tal que permita interiorizar la problemática central del proceso que va a ser análisis y posterior resolución”.

Contenido.

Demanda.- a) identificación de la parte demandante, b) identificación de la parte demandada, la identificación de las partes obedece al hecho que como norma general, las sentencias solo pueden surtir efectos respecto de los intervinientes en el proceso, c) identificación de petitorio, d) descripción de los principales fundamentos de hecho, e) descripción de fundamentación jurídica, f) sumilla de la resolución de admisión a trámite.

Contestación.- para este caso, resultan de aplicación de criterios generales anteriormente expuestos relativos a la demanda, por lo que, también, se

compondrá de la siguiente información: a) identificación del petitorio, b) descripción de los principales fundamentos de hecho, c) descripción de la fundamentación jurídica, d) sumilla de las resoluciones de admisión a trámite.

Reconvención.- en el caso de haberse interpuesto válidamente reconvención, deberá seguirse el mismo procedimiento anteriormente descrito relativo a la demanda y su contestación.

Saneamiento procesal.- para tales efectos, se procederá a la narración de la forma en la cual el juzgado ha resuelto, de ser el caso, las principales incidencias relativas a la configuración de los presupuestos procesales y condiciones de la acción, mediante la descripción resumida de las conclusiones del auto de saneamiento procesal.

Fijación de puntos controvertidos.- en efecto, los puntos controvertidos constituyen los aspectos centrales respecto de los cuales versara nuestro posterior análisis e efectuar en la parte considerativa para determinar si las pretensiones expuestas por las partes ameritan o no el amparo del órgano jurisdiccional.

Saneamiento probatorio.- con ello se podrá verificar los medios probatorios que serán materia de análisis en la parte considerativa de la sentencia.

Actuación de medios probatorios.- conforme nuestra jurisprudencia al respecto establece que la estructura de la sentencia se manifiesta a través de un silogismo, en donde el hecho real o acreditado debe subsumirse en el supuesto hecho de la norma jurídica de tal manera que se produzca una determinada consecuencia jurídica.

2.2.1.13.6.2.- parte considerativa:

Continuando con el mismo autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014) indica lo siguiente:

En esta parte encontramos los fundamentos o motivación que el juez adopta y que constituyen el sustento de su decisión. Así evaluará los hechos alegados y probados por el demandante y el demandado, analizando aquellos que son relevantes en el proceso, por ello no encontramos decisión jurisdiccional alguna en la que el juez detalle cada uno de los medios probatorios admitidos y los analice independientemente sino que realice una

evaluación conjunta:

Concepto y nulidad.- dentro de la estructura de la sentencia la parte considerativa es aquella en la cual el magistrado plasma el razonamiento lógico-factico y/o logico-juridico que ha efectuado para resolver la controversia.

Adecuación fijación de puntos controvertidos.- antes de proceder a detallar el contenido central de la parte considerativa de la sentencia, resulta imprescindible haber realizado, en la etapa procesal correspondiente, una debida fijación de puntos controvertidos, al extremo que en caso de no haberse cumplido dicho requisito a cabalidad, el trabajo intelectual a desplegar para la resolución de la controversia, podría devenir en absolutamente asistemático, propiciando la posibilidad de concurrir en errores perfectamente evitables.

Contenido.- en tal sentido, estimamos que la parte considerativa de una sentencia civil, debe estructurarse mediante el desarrollo de cuatro fases secuenciales e interdependientes entre sí, que pasamos a detallar:

Listado de situaciones de hechos que guardan relación sustancial con cada uno de los puntos controvertidos fijados.- para dicho fin, consideramos importante efectuar dicho listado de situaciones de hecho que guarda relación sustancial con el punto controvertido, a fin de evitar que podamos obviar el posterior análisis probatorio de alguno de ellos, lo que podría distorsionar el sentido de la conclusión al que arribemos posteriormente respecto del punto controvertido analizado.

Selección y análisis valorativo de los elementos probatorios y/o necesarios para crear la respectiva convicción sobre cada una de dichas situaciones de hecho.- para tales efectos, debemos aplicar todas las herramientas necesarias para cumplir dichos objetivos, las que no son provistas por la ley y la doctrina, concernientes a la “valorización de elementos probatorios”.

Análisis de marco jurídico al punto controvertido evaluado y emisión de una **conclusión.-** en efecto, una vez que ya tenemos una convicción formada sobre cada una de las respectivas situaciones de hecho, nos encontramos en aptitud de emitir una conclusión final respecto del punto controvertido

material de análisis, previa aplicación del marco legal pertinente, de lo que dependerá, como ya hemos analizado anteriormente que podamos o no continuar con la evaluación de los subsiguientes puntos controvertidos o procedamos a la inmediata expedición del fallo(...)

Considerando final que permita a los justiciables anticipar el sentido del fallo **definitivo.-** obtenida las conclusiones preliminares respecto de cada uno de los puntos controvertidos analizados, y dada la interdependencia entre los mismos, ya nos encontramos en aptitud de llegar a una conclusión final respecto de cada uno de las pretensiones cuya resolución es objeto del proceso, lo que constituirá el sentido del fallo correspondiente, que será materia de análisis posterior.

2.2.1.13.6.3.- parte resolutive.

El autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014) indica sobre la parte resolutive de la sentencia:

Finalmente el fallo, que viene a ser el convencimiento al que el juez ha arribado luego del análisis de lo actuado en el proceso que se expresa en la decisión en la que se declara el derecho alegado por las partes, precisando en su caso el plazo en el cual deben cumplir con el mandato salvo sea impugnada la misma, por lo que los efectos de esta se suspenden.

2.2.1.13.7.- Terminos para sentenciar.

El autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014) “En los procesos de conocimientos el juez, tiene cincuenta días para expedir sentencia correspondiente, luego de dar concluida la audiencia de pruebas en caso se haya dispuestos la realización de la misma”.

2.2.1.13.8.- efectos de la sentencia:

El autor (RIOJA BERMUDEZ, 2014) indica sobre los efectos de la sentencia:

La sentencia, es decir de couture, tiene como efecto fundamental la producción de cosa juzgada. Se debe determinar si la sentencia produce efectos jurídicos para lo futuro (ex nunc) o si, por el contrario, existe la posibilidad de que los retraiga hacia lo pasado (ex tunc).

Finalmente, conforme reiterada doctrina, la sentencia tiene dos efectos, el

primero material, el cual incide directamente en la relación jurídico material. El cual se encuentra determinado por el propio fallo. Y el segundo efecto procesal, se manifiesta mediante la figura de la llamada cosa juzgada.

2.2.1.13.9.-Precisiones conceptuales previas: motivación, explicación, justificación, y argumentación jurídica:

El autor (TICONA POSTIGO, 2001):

El desarrollo de la doctrina jurídica a partir de la mitad del siglo XX, sobre todo con los cuestionamientos severos a la teoría del silogismo judicial, nos permite establecer diferencias y correlaciones conceptuales entre motivación, explicación, justificación y argumentación.

a). La motivación, de las decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión así como por las razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud de ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial.

b) La explicación, es la motivación psicológica y se halla constituida por las causas psicológicas de la decisión del juez; es previa a la decisión misma que toma. Se refiere a la cadena causal interna o las razones psicológicas. En último análisis responde a la pregunta del por qué se ha tomado la decisión judicial, desde que la sentencia es también un fenómeno psicológico.

c) La justificación, es la motivación jurídica. En términos generales, como sostiene María Cristina Redondo, el acto de justificar puede ser por escrito u oral y está configurado por "un enunciado que califica dicha acción como debida o permitida" "justificar una acción consiste en brindar fundamentos generales a un enunciado normativo particular". La explicación tiene un propósito descriptivo, en tanto que la justificación tiene un propósito evaluativo o normativo.

d) La argumentación es la forma de expresar o manifestar y por supuesto de defender el discurso justificativo. Las motivaciones psicológicas pueden ser descritas pero no argumentadas. Argumentar es la actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. En este

orden de ideas, se puede afirmar que la actividad argumentativa importa la exposición de un conjunto de argumentos (pudiendo distinguirse cada uno de los argumentos), y también de conjuntos de argumentos para tomar decisiones parciales que constituyen las líneas argumentativas (por ejemplo, unas para los hechos, otras para el aspecto normativo), pero todas ellas con la finalidad de sustentar o refutar una tesis. En una argumentación puede distinguirse dos elementos: aquello de lo que se parte, las premisas; aquello a lo que se llega, la conclusión. También se distinguen los criterios que se emplean y controlan el paso de una a otra premisa (en esta actividad hay muchas premisas), y de ésta a conclusiones parciales o a la conclusión final (decisión jurisdiccional).

Finalmente la argumentación pragmática se concibe como una interacción entre dos o más sujetos, es decir, que se argumenta para persuadir a un sujeto o a un auditorio. La motivación de la sentencia justa exige necesariamente las tres modalidades de la argumentación; sin embargo, resulta de suma y especial importancia la argumentación material, por las siguientes razones:

1.- El Juez tiene el deber constitucional de motivar la sentencia que expide, pero no con cualquier motivación o justificación. Tampoco su deber es motivar con argumentos razonables o aceptables, sino que creemos que el deber radica en exponer las razones certeras de hecho y de derecho, que van a sustentar la decisión de manera objetiva y razonablemente justa.

2.- Las razones de hecho deben expresar la verdad jurídica objetiva, es decir aquellos hechos relevantes del litigio que han quedado probados en el proceso, y que sean verificables por cualquier operador jurídico.

3.- Las razones de derecho deben expresar la voluntad objetiva de la norma. Más adelante explicaremos estos aspectos fácticos y jurídicos de la sentencia justa.

4.- Además de las razones (fácticas y jurídicas) objetivas y certeras anotadas, el Juez tiene que estar convencido de que la decisión tomada es la que concreta el valor justicia en el caso sub júdice. Relacionando los conceptos hasta aquí tratados, Perelman afirmaba "Motivar es justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa.

2.2.1.13.10.- Presupuesto de la Sentencia Justa: el debido Proceso Formal.

El autor (TICONA POSTIGO, 2001) nos dicelo siguiente:

Para la formulación de una sentencia objetiva y materialmente justa, estimamos que es necesario establecer la concurrencia de presupuestos o condiciones sine quanon, de requisitos y de elementos que la puedan configurar. Creemos que el debido proceso es un solo derecho que tiene dos aspectos: un aspecto material o sustantivo y otro procesal o formal. No se trata de dos derechos de contenido distinto. Por otra parte, el debido proceso sustantivo, en el ámbito jurisdiccional, exige una decisión justa. En consecuencia, una sentencia justa necesariamente debe tener como antecedente inmediato que en el proceso se haya cumplido con las normas que garantizan el debido proceso formal. No puede concebirse una sentencia justa, aunque por sí mismo sea, si se ha violado el debido proceso en su aspecto formal. Por tanto el proceso justo tiene dos componentes o dimensiones: el debido proceso formal y el debido proceso material o sustantivo.

2.2.1.13.11.- elementos de una sentencia objetiva y materialmente justa.

Continuando con el mismo autor (TICONA POSTIGO, 2001) Como habíamos expuesto, Michele Taruffo propone ideas para una teoría de la sentencia justa y afirma que ésta debe contener tres requisitos o elementos:

a) La elección correcta y la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; b) la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso, y c) el empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión.

Como lo vamos a explicar, para nosotros, la sentencia objetiva y materialmente justa debe estar configurada por tres elementos:

a) Juez predeterminado por la ley; b) motivación razonada y adecuada, y c) concreción del valor justicia, con los otros valores y principios concurrentes, sobre el caso sub júdice. El primer elemento es de carácter subjetivo y los dos últimos de carácter objetivo.

2.2.1.13.12.- El juez predeterminado por la ley.

Continuando con el mismo autor (TICONA POSTIGO, 2001). Indican que Existen otros conceptos no necesariamente unívocos que en este tema se utiliza en la doctrina y el derecho comparado:

Así la Constitución italiana (art. 25) se refiere al "Juez Natural" y que la mayor parte de su doctrina concluye que se refiere al Juez preconstituido por la ley. En cambio la Constitución española (art. 24.2) consagra el "derecho al juez ordinario predeterminado por la ley" como derecho fundamental específico y componente del derecho a la tutela judicial efectiva. Para nuestra Constitución. El Juez es seleccionado y nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura (art. 154) conforme a su ley orgánica, su reglamento y cumpliendo los requisitos previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otra parte. La misma Carta Política establece como derecho fundamental el derecho a no ser desviado de la jurisdicción preestablecida por la ley (art. 139 inc. 3).

2.2.1.13.13.- la motivación razonada y adecuada.

Continuando con el mismo autor (TICONA POSTIGO, 2001) indica que:

A través de la historia la motivación de las decisiones judiciales o su ausencia ha tenido diversos significados y finalidades. En el derecho romano no existía para el magistrado el deber de motivar sus decisiones, por tanto no estaba en la necesidad de expresar la ratio decidendi, se respetaba la decisión del Juez en virtud a su prestigio social y además porque la función de administrar justicia se encontraba asignada a los miembros de la nobleza.

En la actualidad, dentro de un Estado de Derecho, se considera a la motivación de la decisión judicial como un elemento del debido proceso y como una forma de control social. En este sentido **Tarello** sostiene que el control social de la actividad de interpretación y aplicación se manifiesta sólo en aquella sociedad en que existe una distinción entre quien formula la norma y quien la aplica; el parlamento ostenta una legitimidad de origen y el Juez una legitimidad de ejercicio; al primero de se le controla a través de la elección, al segundo por medio de la crítica de sus resoluciones. Se entiende que se critica la parte decisoria de la sentencia pero a través de la motivación,

y en ese sentido debe concluirse que el objeto inmediato y central de la crítica a las resoluciones judiciales va dirigida a la motivación o las razones de hecho y derecho en que el Juez sustenta su fallo.

2.2.1.13.14.- la verdad jurídica objetiva.

Seguendo con el mismo autor (TICONA POSTIGO, 2001) indica sobre la verada jurídica objetiva lo siguiente:

La decisión justa exige que el Juez sustente su decisión en la verdad jurídica objetiva respecto de los hechos o porción de la realidad incorporada al proceso por las partes y, por otro lado, la sustente paralelamente en la voluntad objetiva de la norma respecto del derecho objetivo aplicable a la resolución del litigio. La verdad jurídica objetiva tiene como premisas esenciales un derecho de las partes y un deber del Juez: a) el derecho de probar o derecho a la prueba que tienen las partes en el proceso, y b) el deber de verificación que tiene el Juez sobre la certeza y veracidad de los hechos alegados por las partes. El derecho a la prueba a su vez, está considerado y reconocido como un derecho fundamental, y se halla integrado por cuatro derechos específicos: a) a ofrecer oportunamente pruebas, b) a que se admitan las pruebas pertinentes, c) a que se actúen las mismas en forma regular y controlada, d) a que se valoren las pruebas en forma motivada, conjunta y razonada. Por otro lado, el Juez como director y conductor del proceso tiene el deber de verificar la certeza, positiva o negativa, de los hechos alegados por las partes y relevantes en la resolución del litigio.

2.2.1.13.14.- El contenido de justicia de la sentencia.

Seguendo con el mismo autor (TICONA POSTIGO, 2001) nos indica lo siguiente:

Efectuada la motivación, ésta debe sustentar en forma clara y adecuada la decisión objetiva y materialmente justa que toma el Juez. De tal modo que aquella motivación debe tener como consecuencia, una decisión que concrete para el caso sub júdice el valor justicia y los demás valores y fines que persigue el ordenamiento jurídico, principalmente la Constitución Política del Estado. La doctrina casi unánimemente postula que el Juez tiene el deber de dictar una sentencia razonable o arreglada a derecho. Entonces surge la

interrogante ¿el Juez tiene el deber de expedir una sentencia justa? o bien ¿tiene el deber de expedir solamente una sentencia razonable? Por otro lado, si se considera que existe un deber en el Juez, también cabe preguntarse si el justiciable tiene el derecho a una sentencia justa o simplemente a una sentencia razonable.

Consideramos que la Constitución garantiza a toda persona el derecho a una sentencia justa con un derecho fundamental y que tiene su sustento en tres fuentes: el debido proceso en su aspecto sustantivo, la realización del valor superior justicia y el Estado Democrático y Social de Derecho.

En el proceso el Juez debe propender a realizar en grado máximo el valor justicia para el caso concreto. Se puede afirmar que hay grados de expresión y de concreción del valor justicia, es decir que la realización del valor mencionado puede ser en su máxima expresión o la resolución judicial puede contener un mínimo de contenido de justicia material. En tal sentido **Cossio** nos hace ver que la justicia es susceptible de un mejor y de un peor según las circunstancias. Hay grados de justicia en cuanto es materia de posibles elecciones y quienes tengan vocación por el derecho son los sujetos capaces de encontrar, de entre las varias, la mejor posibilidad de entendimiento societario.

Al resolver un caso, el Juez puede encontrarse ante varias posibilidades o alternativas de solución; de todas ellas, una o varias pueden ser razonables pero una de ellas será la decisión justa del caso concreto. El Juez tiene el deber de optar por la alternativa justa con el objeto de concretar el valor justicia, de realizar los fines del proceso (fin concreto y abstracto para nuestro CPC).

La función del Juez radica en la solución justa del caso, Porque el proceso se hace para la solución del litigio pero no cualquier solución razonable sino para la justa composición del litigio como solía repetir **Francisco Carnelutti**. Si el valor superior del ordenamiento jurídico es el de la justicia, entonces el Juez, cuando lo interpreta y aplica al caso que resuelve, debe entenderse indudablemente que ese valor debe ser realizado también en la nueva norma que el Juez dicte para las partes.

Manuel García Pelayo bien decía que la ley no es sólo lo que el Congreso quiso, sino también lo que resultó de ella después de pasar por la interpretación judicial.

En consecuencia, la sentencia no debe ser solamente una derivación razonada del ordenamiento jurídico, porque ello nos conduce a consentir y admitir que es suficiente una decisión judicial razonable.

En consecuencia, frente al caso concreto, el Juez puede encontrarse con más de una solución razonable, siendo esto aceptable social y moralmente; sin embargo, el derecho objetivo sólo podrá ser actuado y realizado plenamente si el Juez toma la decisión justa para resolver el litigio; en ese sentido se ha dicho con mucha razón que la ley, y en general cualquier norma, es un producto jurídico inacabado, porque finalmente la ley y la norma será, no lo que diga su autor, sino lo que el Juez diga con una decisión objetiva y materialmente justa.

De otro lado, sí el Juez tiene una legitimidad democrática derivada y no de origen, no obstante ello debe adquirir tal legitimidad en cada sentencia y resolución en general que dicte. Con alguna razón **Luis López Guerra** sostiene que la legitimidad del Juez en un Estado Constitucional es una legitimidad de ejercicio, y en razón de ello es que cada día y en cada sentencia el juez va legitimándose a través de sus decisiones justas, o va deslegitimándose con decisiones arbitrarias e injustas.

2.2.1.14. Medios impugnatorios

2.2.1.14.1. Conceptos

El autor (AGUILA, 2010) el autor define de la siguiente manera: “la palabra impugnar tiene origen latino, se identifica como la palabra atacar, coloquialmente contiene la idea de desacuerdo. Un sector importante de la doctrina lo relaciona con cuestionar”.

Los autores (OBANDO & MARTEL, 2018) nos dice sobre medios impugnatorios lo siguiente:

las decisiones judiciales se ha configurado en doctrina la Teoría General de la Impugnación formando parte del Derecho Procesal, dentro de ella

encontramos ubicados todos los instrumentos legales y aquellas formalidades necesarias que deben cumplir los usuarios del servicio de justicia para ejercitar función de control sobre los actos jurídicos procesales.

2.2.1.14.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

El autor (AGUILA, 2010). Nos indica sobre los fundamentos lo siguiente:

El fundamento de la impugnación se encuentra en la posibilidad de injusticia, por la existencia de un error, que puede ser corregido o anulado por el mismo órgano jurisdiccional o un superior, por ello se afirma que la instancia plural es una garantía para el justiciable.

Monroy Gálvez señala que son los **instrumentos que la ley concede a las partes o a los terceros legitimados para que soliciten al juez que el mismo u otro juez de jerarquía superior, realicen los nuevos examen de una acto procesal o de todo el proceso, a fin que anule o revoque este, total o parcial.**

Cuntinuando con los autores (OBANDO & MARTEL, 2018) lo siguiente:

En doctrina se maneja también como categorías del error al: error de hecho y error de derecho. El error de derecho, puede presentarse en dos modalidades: Cuando es en la norma procesal se llama error in procedendo, cuando es en la norma la norma sustantiva o material se le conoce como error in iudicando, que se refiere a los errores de derecho al juzgar.

2.2.1.14.3. Causas de Impugnación

Seguendo con el mismo autor (AGUILA, 2010) las clases de medios impugnatorios son de:

Vicios o errores in procedendo. Son conocidos también como vicios de actividad o defectos de la construcción. Surge por no ejecutar lo impuesto por la norma procesal o ejecutar algo que está prohibido o de modo distinto al previsto en el código procesal. En conclusión, constituye irregularidades o defectos del procedimiento, infringiendo cuestiones formales.

Vicios o Errores in iudicando.- conocidos también como vacíos en el juicio, se refieren al contenido del proceso. Comúnmente se presentan con la violación del ordenamiento sustantivo, o se aplica indebidamente una norma,

se inaplica o se interpreta erróneamente.

Vicios o errores in cogitando.- referido al vacío del razonamiento se produce por:

- 1.- ausencia o defecto de una de las premisas del juicio.
- 2.- violación de la reglas de la lógica.

Esto es falta de motivación o defectuosa motivación.

Los medios impugnatorios.- se clasifican en **remedios y recursos**. Los remedios son aquéllos a través de los cuales la parte o el tercero legitimado pide se reexamine todo un proceso a través de uno nuevo o, por lo menos, el pedido de reexamen está referido a un acto procesal. El rasgo distintivo está dado porque el remedio está destinado para atacar toda suerte de actos procesales, salvo aquéllos que estén contenidos en resoluciones. El artículo 356 del Código Procesal Civil recoge esta clasificación. Demos ejemplos de remedios. El pedido de nulidad respecto de la realización de un acto de notificación es un típico remedio; no ataca una resolución sino un acto procesal (la notificación). Otro remedio, contenido en el Código Procesal Civil en su artículo 178, es la nulidad de sentencia. Se trata del inicio de un proceso contra una sentencia expedida en otro proceso ya concluido, en el cual ha mediado dolo, fraude o colusión cometido por una parte o el juez. Los recursos, a diferencia de los remedios, se utilizan con exclusividad para atacar a los actos procesales contenidos en resoluciones. Se trata de los medios impugnatorios por excelencia, son los más comunes, tanto que respecto de ellos han ganado terreno algunas afirmaciones que parece oportuno precisar. Así, suele referirse corrientemente a los "recursos impugnatorios", sin advertirse que tal frase de acuerdo a lo ya desarrollado no es otra cosa que una tautología; si el recurso es una especie en donde los medios impugnatorios son el género, con decir recurso basta y sobra. Por otro lado, en el Perú por lo menos, la palabra recurso se ha envilecido, al punto que se usa para nombrar a cualquier escrito que se presenta en un proceso, perdiéndose su acepción específica. Sin embargo, esta "popularidad" del concepto tiene como origen un error en la traducción de los libros de los autores italianos clásicos. La palabra "ricorsi" significa en italiano escrito y la

palabra "ricorso" significa recurso en el exacto sentido del concepto. Lamentablemente, una palabra subsumió a la otra, de tal suerte que todo se tradujo como recurso, generando así el uso indebido que hoy observamos (MONROY, S/F).

A. El recurso de reposición

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

Artículo 363.- Trámite:

El plazo para interponerlo es de tres días, contado desde la notificación de la resolución. Si interpuesto el recurso el Juez advierte que el vicio o error es evidente o que el recurso es notoriamente inadmisibile o improcedente, lo declarará así sin necesidad de trámite. De considerarlo necesario, el Juez conferirá traslado por tres días. Vencido el plazo, resolverá con su contestación o sin ella. Si la resolución impugnada se expidiera en una audiencia, el recurso debe ser interpuesto verbalmente y se resuelve de inmediato, previo traslado a la parte contraria o en su rebeldía. El auto que resuelve el recurso de reposición es inimpugnable.

El autor (AGUILA, 2010) indica lo siguiente:

Denominado también la doctrina como recurso de retractación, reforma, revocación o suplica. Es un medio impugnatorio que se interpone a fin de solicitar el **reexamen únicamente de decretos**.es decir, resoluciones de simple trámite o de impulso procesal. Se pretende que el mismo órgano jurisdiccional que lo expidió, efectúe su modificación o lo revoque.

SALSINA sostiene que mediante este recurso se evitan las dilaciones y Gastos de segunda instancia, y tratándose de providencias dictadas en el curso del procedimiento para resolver cuestiones necesarias, y respecto de los cuales no se requieren mayores alegaciones.

B. El recurso de apelación

Artículo 364.- Objeto

El recurso de apelación 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.

Continuando con el mis autor (AGUILA, 2010) nos indica *Conceder de dos maneras:*

Con efecto suspensivo.- que suspende la eficacia de la resolución impugnada, es decir, no debe cumplirse o ejecutarse hasta que se resuelva el recurso por el superior. Se concede en los casos que sentencia y autos que dan por concluido el proceso o impidan su continuación. El A quo no puede modificar la situación existente, y el cumplimiento de su decisión se sujeta a lo que resuelva el superior.

Sin efecto suspensivo.- la eficacia de la resolución impugnada se mantiene, es decir, debe cumplirse o ejecutarse a pesar del recurso interpuesto, si se confirma lo decidido, la ejecución de la resolución dejara de ser provisional y se convertirá en una situación procesal firme, si por contrario, se revoca lo resuelto, se anulara todo lo actuado, retrotrayéndose el proceso en estado inmediatamente anterior a su expedición. La apelación concedida sin efecto suspensivo puede tener en calidad de diferida, en virtud que la cual, el juez ordena se reserve el trámite de esta apelación, a fin de que sea resuelto por el superior conjuntamente con la sentencia o de otra resolución que señale. Procede en los casos expresamente señalados por ley. Y sin calidad de diferida significa que el apelante deberá solicitar copias certificadas de determinadas piezas procesales al especialista o secretario de la causa para formar el incidente o cuadernillo de apelación, a fin de que sea elevado al superior, para que este resuelva la apelación sin afectar el trámite del expediente principal

C. El recurso de casación.

Artículo 384.- Fines de la casación: *“El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia”.*

El autor (AGUILA, 2010) sobre recurso de casación indica:

es un recurso extraordinario, que se interpone ante supuestos determinados por ley, teniendo exigencias formales adicionales a las que tradicionalmente se consideran para cualquier otro recurso (cuando se ha aplicado o inaplicado incorrectamente determinada norma jurídica, cuando existe un error de la interpretación de la misma, cuando se ha vulnerado las normas del debido proceso o cuando se ha cometido la infracción de formas esenciales para la eficacia de los actos procesales), a través de él se pretende la revisión de los autos y sentencias expedidas en revisión por las salas civiles superiores.

La casación es un medio impugnatorio, que tiene un efecto revocatorio. Pero también rescisorio, dependiendo de la causal que lo motiva. Se puede afirmar por ello, señala Monroy, que tiene naturaleza mixta.

D. El recurso de queja.

Artículo 401.- Objeto: “El recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación o de casación. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado”.

El autor (AGUILA, 2010) indica lo siguiente que:

Es denominado también recurso directo o de hecho, procede contra las resoluciones que declaran inadmisibile o improcedente el recurso de casación o de apelación, o cuando se concede el recurso de apelación en un efecto distinto a los solicitado. Es, buena cuenta, un recurso subsidiario.

2.2.1.14.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

En el presente caso en estudio el medio impugnatorio tramitado en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01 del distrito Judicial de Tacna tramitado en primer juzgado especializado en familia se dicta la sentencia de primera instancia con fecha 29 de mayo del año 2017 la resolución N° 15 (Sentencia), el órgano jurisdiccional declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, por ende disuelto el vínculo matrimonial contraído por las partes.

El fallo dictado en presente expediente en estudio fue notificado a ambas partes del proceso y con representante del Ministerio Público con fecha 06 de junio del 2017,

vencido el plazo ninguna de las partes formularon ningún recurso de apelación. En ese entonces, Porque así lo dispone la ley de la materia, esto fue elevado en consulta remitido con fecha 03 de julio del 2017.

2.2.1.14.5. La consulta en el proceso de divorcio por causal

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

Artículo 408.- Procedencia de la consulta.-

La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: 1. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador; 2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal; 3. Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y 4. Las demás que la ley señala. También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional.

En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

Artículo 409.- Trámite de la consulta.-

Cuando proceda la consulta, el expediente es elevado de oficio. El Auxiliar jurisdiccional enviará el expediente al superior dentro de cinco días, bajo responsabilidad. La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa. No procede el pedido de informe oral. Durante la tramitación de la consulta, los efectos de la resolución quedan suspendidos.

El autor (AGUILA, 2010). Nos indica lo siguiente:

En otros sistemas es conocida como apelación automática o ex officio; pero consideramos que no es un medio impugnatorio, aunque implica la revisión de lo resuelto en primera instancia, por el superior jerárquico, para su aprobación o desaprobación, al respecto afirma VESCOVI “Es decir que, aun sin impugnación de parte, se abre la instancia revisiva”.

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia

De acuerdo en caso en estudio la pretensión principal es la desilusión de vínculo matrimonial celebrado entre ambos y accesoriamente liquidación de sociedad de gananciales, donde ambas sentencias se pronunciaron de la siguiente manera: **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por las partes el veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y dos en la Municipalidad Distrital de Pocollay, Provincia y Departamento de Tacna; extinguidos los derechos hereditarios entre los ex-cónyuges y fenecida la sociedad de gananciales debiendo liquidarse en ejecución de sentencia. Tramitado en el Expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01- Tacna.

2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho

(ALVAREZ & MARTINEZ, 2012). Los autores llegan afirmar sobre ubicación en las ramas del derecho lo siguiente:

Llega a afirmar CALAMANDREI que el Estado, tomando en cuenta la trascendencia social de las relaciones familiares, tiene especial interés en no permitir su modificación, sino a través de una declaración judicial de certeza, porque la modificación o alteración de las relaciones jurídicas familiares se sustrae, por este motivo, de la libertad contractual de los interesados y se somete, en cambio, a la intervención necesaria de los órganos del Estado, encargados de verificar que tal modificación sólo se produzca cuando se cumplan efectivamente los supuestos y los requisitos establecidos en la ley.

El divorcio se ubica en la rama del derecho privado, específicamente en el derecho civil, y dentro de éste en el derecho de familia; es una pretensión carácter privada.

2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil

En nuestro código civil el divorcio se encuentra regulado el libro tercero derecho de familia sección primera disposiciones generales Título IV capítulo Primero y Capítulo segundo del código civil artículo 348 que prescribe que el divorcio por causal persigue la disolución del vínculo matrimonial.

2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: el divorcio

2.2.2.4.1. El matrimonio

2.2.2.4.1.1. Etimología

(DICCIONARIO DUDAS, 2018):

La palabra matrimonio proviene del latín matrimonium. Esta voz, en su origen, se encontraba formada por las raíces latinas matr, procedente del vocablo latino mater, matris, que significa ‘madre’, y por el elemento monium, que se empleaba para designar actos rituales o jurídicos

2.2.2.4.1.2. Concepto normativo

Nuestro código civil (EDITORES, 2015)

Señala en el Artículo 234°.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Jurisprudencia.- por el matrimonio, el hombre y la mujer asociados, en una perdurable unidad de vida sancionada por la ley, se comprometen recíprocamente y cumpliendo los fines de la especie la perpetúan al traer a la vida la inmediata descendencia

2.2.2.4.1.3. Requisitos para celebrar el matrimonio

Artículo 248°.-

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

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

Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos. (EDITORES, 2015).

2.2.2.4.1.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio.

En el código civil sobre derechos y deberes que surgen del matrimonio son:

Artículo 287.- Obligaciones comunes de los cónyuges. Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

2.2.2.4.1.4.1. Deber de fidelidad

Artículo 288.- Deber de fidelidad y asistencia

Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia. (EDITORES, 2015)

2.2.2.4.1.4.2. Deber de cohabitación

Artículo 289.- Deber de cohabitación

Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia. (EDITORES, 2015).

2.2.2.4.2. El régimen patrimonial

Disposiciones Generales

Artículo 295.- Elección del régimen patrimonial: Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento.

Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal.

A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales. (EDITORES, 2015).

2.2.2.4.2.1. La sociedad de gananciales.

Sobre Sociedad de Gananciales nuestro código civil nos indica lo siguiente:

Artículo 301.- Bienes de la sociedad de gananciales

En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

Artículo 302.- Bienes propios

Son bienes propios de cada cónyuge:

- 1.- Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.
- 2.- Los que adquiriera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla.
- 3.- Los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título gratuito.
- 4.- La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.
- 5.- Los derechos de autor e inventor.
- 6.- Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.
- 7.- Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando

esas acciones o participaciones sean bien propio.

8.- La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.

9.- Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia. (EDITORES, 2015)

2.2.2.4.2.2. La separación de patrimonios

Sobre la Separación de Patrimonios nuestro código nos indica:

Artículo 327.- Separación del patrimonio

En el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes. (EDITORES, 2015).

2.2.2.4.3. Los alimentos.

2.2.2.4.3.1. Conceptos

Según el Gran Diccionario Jurídico sobre los alimentos nos indica:

“Toda prestación en dinero o en especie que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, por una sentencia judicial o por un contrato, para complementar sus necesidades de alimentación, vestido, vivienda, instrucción y asistencia médica, de acuerdo con la condición social de que goza”.

En la época actual hay una tendencia a resolver los problemas sugeridos de la falta de recursos para la vida por vía de la previsión social.

2.2.2.4.3.2. Regulación

Artículo 342º del Código Civil.- *El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.*

El artículo 485 de Código Procesal Civil *establece que corresponde al juez disponer la fijación de los alimentos que deban prestarse al cónyuge que correspondiera recibirlos. Para su fijación, se considerarán las tareas hasta*

esos momentos desarrollados por uno y otro cónyuge y los aportes de dinero y en labores domésticas que cada uno ha venido realizando, para mantener el mismo nivel de aportes mientras se sustancia el proceso. Asimismo, deberán tomarse en cuenta las previsiones dispuestas en el artículo 350 del Código Civil, si fuere el caso. (EDITORES, 2015)

En el **octavo considerando en caso en estudio**: En cuanto a los alimentos para los cónyuges, la demandante señala que no requiere pensión alimenticia a su favor, apreciándose que ninguno de los justiciables demanda por dicho concepto; por lo que debe entenderse que cada uno solventará los gastos de su subsistencia, máxime que no se ha solicitado nada al respecto.

2.2.2.4.4. La patria potestad.

2.2.2.4.4.1. Conceptos

Conceptos.- el derecho a la familia se manifiesta de modo muy acusado en la relaciones paternofiliales, legalmente producen numerosos deberes para la protección de los hijos mientras son menores de edad, la patria potestad es un conjunto de facultades que se otorga a los padres sobre los hijos menores para el cumplimiento de los deberes, y en la actualidad, la patria potestad no es solo un conjunto de derecho.

Según indica en el texto de la Academia de la magistratura elaborado por Dr. Alex Placido el derecho de Familia II nos indica:

En la actualidad, la patria potestad no es sólo un conjunto de derechos que se ejercen en el interés exclusivo de sus titulares, es decir el padre y la madre, sino que se trata del ejercicio de un derecho-deber, que la ley recoge y deriva de las relaciones ordinarias entre padres e hijos y de la estructura del grupo familiar y su inserción en el medio social, y que se ejerce no sólo en el interés que como padres, sus titulares tienen, sino en atención a los intereses del hijo, y aun, en última instancia a los intereses del grupo familiar, que no quedan delimitados exclusivamente por los intereses particulares de cada uno de sus miembros. Se ha dicho, en este sentido, que se trata de derechos-deberes que integran el contenido de la patria potestad, "que se atribuyen a los padres en beneficio del hijo y no en provecho de ellos".

Coincidentemente, se señala que los derechos inherentes a la patria potestad son acordados a los padres en razón de los deberes que deben cumplir "y no tienen otro fin que hacer posible el mantenimiento y la educación del hijo", ya que "es en vista a la protección del hijo que existe la potestad parental" También se ha sostenido que estas facultades conferidas a los padres, "no deben confundirse con los derechos propiamente dichos, pues aunque se trata también de prerrogativas jurídicas, ellos tienen otro carácter: mientras que dichas facultades se presentan con una finalidad altruista, no ocurre así con los derechos ordinarios que tienen por fin la satisfacción de derechos personales"

2.2.2.4.4.2. Regulación

Artículo 418°.- *Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.*

Artículo 419°.- *La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo. En caso de disentimiento, resuelve el juez del niño y adolescente, conforme al proceso sumarísimo. (EDITORES, 2015)*

La patria potestad siempre es en **beneficio** de los hijos y los **deberes** de los padres es estar con ellos, cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, educarlos, Por regla general, la patria potestad se ejerce de forma **conjunta** por ambos padres que se encuentren casados o no casados o de forma **exclusiva** por uno de ellos con el consentimiento del otro progenitor.

2.2.2.4.5. El régimen de visitas

2.2.2.4.5.1. Conceptos

En derecho, el régimen de visitas corresponde al progenitor que no tiene a su cargo el hijo(a) en los procesos como son: divorcio, separación convencional, Tenencia, que es fijado judicialmente mediante una sentencia o una acta de conciliación que tiene carácter de sentencia o también por acuerdo de los padres mediante una transacción fuera del proceso, estos son como siguen los días y horas en los que el progenitor no custodio podrá disfrutar del cuidado y compañía de los hijos comunes

para no perder los lazos familiares con los hijos. Se pueden llevarse días intersemanales, fines de semana, periodos de vacaciones, Semana Santa, Navidad y verano, festividades, cumpleaños, entre otros. Es importantísimo que exista flexibilidad de las partes y comunicación entre los progenitores en la distribución de los periodos de visitas, y ello depende en gran medida de qué tipo de procedimiento hayan seguido los cónyuges, teniendo menor cooperación en los divorcios contenciosos, y mayor cooperación y entendimiento en los procedimientos de separación convencional o divorcio ulterior, que incentivamos desde nuestro despacho, para todos los casos en los que el divorcio sea necesario, principalmente los más perjudicados e indefensos suelen ser los hijos menores o incapacitados, a partir de ese momento, sufren cambios en su mapa familiar.

2.2.2.4.5.2. Regulación

Las visitas.

En nuestro código civil en el Artículo 88°. *Del Código de los Niños y adolescentes. Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.* (EDITORES, 2015)

Régimen de Visitas.

Artículo 89° Del Código de los Niños y adolescentes.- *El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento. Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.* (EDITORES, 2015).

2.2.2.4.6. La tenencia

2.2.2.4.6.1. Conceptos

Según nos indica en (Abogados de Familia, 2008) sobre tenencia:

Cuando los padres de un menor se encuentran separados solo uno de ellos debe quedarse al cuidado de los niños o adolescentes a eso se llama tenencia sin embargo cuando no hay acuerdo el tema se complica sobre todo si quien va a demandar la tenencia es el padre contra la madre.

La tenencia puede resultar uno de los litigios más complejos y difíciles del derecho de familia y es por que la ley parte de ciertas premisas como son:

- El niño (a) permanecerá con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.
- El menor de tres años permanecerá necesariamente con la madre.
- El juez escuchara la opinión del niño y tomara en cuenta la decisión del adolescente.
- La ley prefiere siempre que los menores se queden con la madre.

Para el varón resulta muy arduo lograr una tenencia, por eso recomendamos antes de un litigio preparar el terreno y agenciarse de las pruebas suficientes que puedan inclinar el tema a su favor.

Medida Cautelar.- Este proceso no es rápido puede durar años y eso realmente es lo de menos importante ya que ud puede pedir una medida cautelar y solicitar la Tenencia Provisional del hijo (a) para que este con Ud., sin perjuicio de seguir el tramite.

La situación de la Madre en estos procesos es distinta parte de una situación de ventaja ya que la ley la prefiere en el caso de hijas mujeres y varones menores, pero en el devenir del proceso si la otra parte se asesoro y también acumulo pruebas puede devenir en un litigio de los mas arduos que el derecho contempla, siendo que incluso muchas veces los menores son manipulados y su declaración ante el Juez que le pregunta ¿Con quien quieres quedarte? Puede ser determinante.

2.2.2.4.6.2. Regulación

Artículo 81° Del Código de los Niños y adolescentes. *Tenencia.*- “Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se

determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento”. (EDITORES, 2015)

Haciendo presente que en proceso en estudio que durante el matrimonio con el demandado procrearon un solo hijo que al momento de presentar la demanda el hijo ya cuenta con 22 años de edad la cual ya es mayor de edad y tiene vida independiente y no corresponde resolver los extremos de tenencia, custodia , alimentos ni régimen de visitas.

2.2.2.5. El divorcio

2.2-2.5.1. Etimología.-

En sitio web (la enciclopedia libre WIKIPEDIA.COM, 2018) sobre el divorcio nos indica lo siguiente:

El **divorcio** (del latín *divortium*) es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal En términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil francés de 1804, siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre (para contraerlo basta el acuerdo libre de los esposos), y al divorcio como una necesidad natural; en este sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo la lógica de la secularización de éste, teniendo por cierto raíces provenientes del Derecho romano.

2.2.2.5.2. Concepto

Desde la perspectiva de (PERALTA A., 2010) en su concepto nos indica:

Deriva latín *divortium*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado, otros refieren que procede del término *divertis* que equivale a separarse, disgregarse.

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 incursos 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 Código Civil de 1984, mantuvo el sistema de divorcio restringido de la legislación civil precedente, si bien optaba por un sistema mixto al admitir el divorcio remedio a través de la separación convencional como precedente para el divorcio, las causales establecidas eran en su mayoría de carácter culposo, inculpatorio, que tenían como fundamento el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales, de ahí, era clara su comprensión sancionadora no sólo para la determinación de la declaración de disolución del vínculo matrimonial, sino también para la regulación de los efectos personales, paterno filiales y patrimoniales del divorcio. Según señala (CABELLO, 2001)

2.2.2.5.3. Regulación.

Divorcio por Causal, en el que, al no existir acuerdo de los cónyuges, uno de ellos deberá invocarlo por vía judicial aduciendo una de las causales previstas en el Artículo 333° del Código Civil. Dependerá de las circunstancias de cada caso, la elección por una de las dos vías que ofrece el ordenamiento jurídico peruano para la tramitación del Divorcio. Ello no solo determinará los plazos, sino también los costos, costas y demás atingencias que rodean un procedimiento.

2.2.2.5.4. La causal

2.2.2.5.4.1. Conceptos

Concepto según (definición ABC, 2007) indica lo siguiente:

El divorcio es la consecuencia de la decisión acordada entre los dos cónyuges o tan solo la voluntad de uno de ellos, según corresponda el caso, de disolver el vínculo matrimonial por las diferencias irreconciliables que se suscitaron en la pareja. Dentro de estas diferencias y obviamente atendiendo a que cada caso tendrá sus propias peculiaridades, podemos contar: la infidelidad de algunos de los cónyuges, el abandono, injurias, violencia doméstica para con el cónyuge y los hijos, la cual puede ser o física o psicológica o un mix de ambas. Es decir, cuando una pareja decide divorciarse es que ya no hay nada más por hacer para salvar a la misma y entonces el hecho de avanzar al paso del divorcio supone que cada cual recuperará la libertad para por ejemplo rehacer su vida con otra persona en caso de desearlo. Si bien en la actualidad, la mayoría de las legislaciones del mundo aceptan y contemplan en sus leyes al divorcio, todavía existen algunas que ostentan una muy cerrada convicción y que no permiten bajo ningún punto de vista que esta unión se disuelva tan solo por aducir problemas en la pareja.

2.2.2.5.4.2. Regulación de las causales.

Concepto según (definición ABC, 2007). Indica:

El divorcio es la consecuencia de la decisión acordada entre los dos cónyuges o tan solo la voluntad de uno de ellos, según corresponda el caso, de disolver el vínculo matrimonial por las diferencias irreconciliables que se suscitaron en la pareja. Dentro de estas diferencias y obviamente atendiendo a que cada caso tendrá sus propias peculiaridades, podemos contar: la infidelidad de algunos de los cónyuges, el abandono, injurias, violencia doméstica para con el cónyuge y los hijos, la cual puede ser o física o psicológica o un mix de ambas. Es decir, cuando una pareja decide divorciarse es que ya no hay nada más por hacer para salvar a la misma y entonces el hecho de avanzar al paso del divorcio supone que cada cual recuperará la libertad para por ejemplo rehacer su vida con otra persona en caso de desearlo. Si bien en la actualidad, la mayoría de las legislaciones del mundo aceptan y contemplan en sus leyes

al divorcio, todavía existen algunas que ostentan una muy cerrada convicción y que no permiten bajo ningún punto de vista que esta unión se disuelva tan solo por aducir problemas en la pareja.

Según el autor (*PERALTA-2010*) define lo siguiente:

Etimológicamente la palabra divorcio deriva de latín *divortium* que proviene del verbo *divertere* que significa separarse e irse cada uno por su lado definitivamente por haber desaparecido entre los esposos la *afectio maritalis*. Desde punto de vista sustantivo Brende de Córdova conceptúa el divorcio como la disolución del matrimonio por sentencia judicial en virtud de ciertas causales ocurridas con posterioridad a la celebración del mismo. En cambio desde el punto de vista adjetivo el divorcio es una acción constitutiva de estado que consiste en la disolución del vínculo matrimonial pronunciado por un órgano jurisdiccional a requerimiento de uno de ellos en los casos en que imputa al otro cónyuge por alguna de las causales previstas por la ley como el artículo 348 del código civil esto se tramita vía proceso de conocimiento que tiene por objetivo que el juez competente declare a petición de uno de los cónyuges o de ambos la disolución del vínculo matrimonial por causa que están establecidas por ley.

Regulación de las causales.- las causales se encuentran regulados en nuestro código civil en el Artículo 333°.- Causales.

Son causas de separación de cuerpos:

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

8.- *La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.*

9.- *La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.*

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

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

12.- *La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335°. (EDITORES, 2015).*

2.2.2.5.4.3. Las causales de divorcio en la legislación peruana.

2.2.2.5-4.3.1.- La separación convencional y el divorcio ulterior.

Según el autor (PLACIDO, EL SISTEMA DEL DERECHO PERUANO DERECHO DE FAMILIA II, 2014). En el curso de derecho de familia II el Dr. Alex Placido de la Academia de la Magistratura nos indica sobre divorcio en la legislación peruana lo siguiente:

Los actuales sistemas legislativos admiten el mutuo consentimiento, tanto en la separación personal o de cuerpos como en el divorcio vincular. De esta manera, se evita la inculpación recíproca de los cónyuges, real o fingida, para obtener la sentencia. En lo procesal, contemplan un procedimiento más sencillo y, por tanto, menos costoso. Finalmente, en cuanto a los efectos de la sentencia de separación, el acuerdo de los cónyuges permite regular de mejor modo lo referente a los hijos y bienes del matrimonio.

Este último aspecto es decisivo y condiciona la obtención de una sentencia de separación. El juez debe examinar si las condiciones estipuladas por los cónyuges son aceptables desde el punto de vista del interés familiar; especialmente respecto de los hijos menores. Debe poder rechazar el convenio y negar su homologación si esas condiciones no son aceptables para que los cónyuges presenten otras distintas a la vista de sus observaciones.

Otro requisito habilitante de la separación consensual suele ser la exigencia

de un plazo mínimo de duración del matrimonio para poder solicitar la separación. Nuestra legislación en esta materia sigue las orientaciones generales expuestas precedentemente, pero admitiendo la separación convencional como causal de separación de cuerpos previa al divorcio. Así, el Código Civil y el Código Procesal Civil señalan los requisitos siguientes:

- a) Transcurso de los dos primeros años del matrimonio. El inciso 11 del artículo 333 del Código Civil exige que para invocar esta causal deben haber transcurrido dos años de la celebración del matrimonio. Se constituye como una garantía de la seriedad del propósito de separación y sirve como período de reflexión a los cónyuges frente a apresuradas decisiones cuando, después de celebrado el matrimonio, surgen inmediatamente desavenencias o problemas conyugales.
- b) Consentimiento inicial de ambos cónyuges” acuerdo”. Con la modificación introducida a la denominación de la causal, antes llamada “mutuo disenso”, se confirma que el consentimiento recíproco, que sugiere el término “separación convencional”, debe manifestarse con la presentación de la demanda en forma conjunta. Nuestro sistema no admite la modalidad de la presentación de la demanda por uno de los conyugues y la posterior adhesión del otro. No obstante y a pesar de su ratificación en la audiencia respectiva, permite que cualquiera de los cónyuges revoque el consentimiento inicialmente prestado, dentro de los treinta días calendario posterior a esa audiencia (artículo 344 del Código Civil, concordado con el artículo 578 del Código Procesal Civil).
- c) Presentación con la demanda de la propuesta de convenio regulador de los regímenes familiares de los cónyuges. La propuesta de convenio regulador es exigida como un requisito especial para la admisibilidad de la demanda (artículo 575 del Código Procesal Civil). El contenido mínimo de este convenio está referido a los regímenes de ejercicio de la patria potestad, de

alimentos y de liquidación de la sociedad de gananciales.

- d) Aprobación judicial de la separación convencional. La sentencia acogerá el contenido del convenio propuesto, siempre que asegure adecuadamente la obligación alimentaria y los derechos inherentes a la patria potestad y derechos de los menores o incapaces (artículo 579 del Código Procesal Civil). La sentencia de separación de cuerpos por esta causal no es objeto de consulta.
- e) Sometimiento a la vía del proceso sumarísimo. La separación convencional se sujeta al trámite del proceso sumarísimo (artículo 573 del Código Procesal Civil).

El profesor ALEX PLÁCIDO Cabe señalar que el 16 de mayo del presente año, fue publicado en el Diario Oficial El Peruano, la Ley N° 29227 que regula el Procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias, habiéndose publicado además su Reglamento mediante Decreto Supremo N° 009-2008-JUS, con fecha 13 de junio último. Con esta normativa se simplifica el trámite de la separación convencional, pues ahora también puede llevarse a cabo ante notarías y municipales. La conversión de la separación personal aprobada por el juez en divorcio, es decir el divorcio ulterior, puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges luego de transcurridos seis meses desde la notificación de la sentencia de separación (artículo 354 del Código Civil). El Juez expedirá sentencia, luego de tres días de notificada la otra parte sobre el pedido formulado (artículo 580 del Código Procesal Civil), y declarará disuelto el vínculo matrimonial si comprueba los presupuestos para su procedencia: la legitimidad para obrar del solicitante y el transcurso del plazo mínimo legal de seis meses. Procede la consulta de la sentencia que declara el divorcio ulterior, si ésta no es apelada (artículo 359 del Código Civil).

En relación con los alimentos, la jurisprudencia ha señalado que “Con el divorcio cesa la obligación de alimentarse entre cónyuges, por lo que corresponderá a las partes en los casos de separación convencional expresar en el convenio su intención contraria, esto es pactar que la obligación se extenderá más allá de la disolución del vínculo matrimonial, puesto que en el

caso de no establecer acuerdo en contrario, existe un motivo legal para que se considere una voluntad tácita de limitación de los alimentos”. CAS. N° 3730-2000-Lima

2.2.2.5-4.3.2. Las causas inculpatorias.

El profesor ALEX PLÁCIDO, en sus estudios de derecho de familia explica:

El artículo 333° del Código Civil señala las causales inculpatorias que permiten a un cónyuge demandar al otro la separación de cuerpos o el divorcio. De todos modos, las causales específicamente enunciadas en el artículo 333° del Código Civil, no son sino diversos actos que representaban injurias de un cónyuge al otro, en tanto lo afectan violando, en algunos de sus aspectos, el vasto contenido de deberes morales y materiales que impone al matrimonio. Bien podría haberse reducido, como causa subjetiva, la enumeración del artículo 333 del Código Civil alas injurias graves, o, lo que sería más acertado, haberse acudido a una fórmula enunciativa general, referida a la violación grave o reiterada de los deberes que derivan del matrimonio, tal como algunas legislaciones lo hacen actualmente, sin incurrir en una enunciación como la de nuestro artículo 333. Así, p. ej., el artículo 242 del Código Civil francés, señala que “el divorcio puede ser demandado por un esposo por hechos imputables al otro, cuando esos hechos constituyen una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio y hacen intolerable el mantenimiento de la vida en común”.

Continuando con el profesor Alex placido explica sobre **Adulterio.-** En términos generales se entiende por adulterio la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge. Se trata, por ello de una unión sexual extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad recíproco que se deben los esposos. A los efectos de la separación personal o el divorcio, el adulterio no queda tipificado de modo distinto para la mujer y para el marido. Como todo acto ilícito, el adulterio requiere no sólo el elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal, sino la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de

culpabilidad. Por tanto, no incurriría en adulterio la mujer que mantuviera relaciones sexuales con un hombre que no es su marido coaccionada por violencia física irresistible supuesto de violación o en el singular caso de que tuviera relaciones con quien cree que es su marido sin serlo.

El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente. CAS. N°979-97 Lima.

El profesor ALEX PLÁCIDO. Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual suele ser difícil. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes; como ocurre, p. ej., con la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial de un cónyuge, concebido y nacido durante el matrimonio de éste, la prueba del concubinato público, etc. En todo caso, si ellas no tuvieran entidad suficiente para dar por acreditado el adulterio, las tendrán para configurar la causal de injurias graves, si se prueban hechos o actos incompatibles con la observancia de la fidelidad conyugal, apreciada de acuerdo con las circunstancias del caso.

Sobre esta causal debe considerarse que es improcedente su invocación si el cónyuge que la imputa provocó, consintió o perdonó el adulterio. La misma consecuencia se produce si media cohabitación entre los cónyuges con posterioridad al conocimiento del adulterio, lo que también impide proseguir con el proceso (artículo 336 del Código Civil). No obstante, la jurisprudencia ha afirmado que el adulterio no es causal de divorcio con efectos permanentes sino de constitución inmediata, por lo que si se denuncian hechos adúlteros posteriores a los que se reclaman y se reputan extinguidos por caducidad, por perdón o por consentimiento, es posible admitir la configuración de la violación del deber de fidelidad, pues éste se recupera como deber fundamental de las relaciones conyugales tan pronto se haya extinguido la causal anterior por caducidad.

De otra parte, la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por la causal de divorcio caduca a los seis meses de conocida la causa por el cónyuge que la imputa y, en todo caso, a los cinco años de producida (artículo 339 del Código Civil). A este respecto, debe observarse que el plazo máximo

de cinco años establece el límite temporal mayor para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. No obstante, la pretensión siempre estará expedita mientras subsista el adulterio (caso del adulterio continuado, como ocurre cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial –unión de hecho impropia–), por cuanto no han concluido los efectos del mismo para considerarlo un hecho producido –supuesto a que se refiere expresamente la norma citada. CAS N° 2002-2003 Piura. (PLACIDO, 2014)

a).- Violencia física o psicológica.- El texto original del inciso 2 del artículo 333 del Código Civil, denominaba esta causal como sevicia; la que consiste en los actos vejatorios ejecutados con crueldad y con el propósito de hacer sufrir material o moralmente a un cónyuge. La reforma legislativa introducida por el Código Procesal Civil, no sólo eliminaba la incertidumbre y grandes dificultades que se presentaban sobre la probanza del propósito de hacer sufrir y la crueldad en la ejecución del acto; sino que, además y de manera objetiva, resalta como elementos constitutivos a la fuerza irresistible y las consecuencias que ella provoca, sean corporales o psicológicas.

La denominada violencia física está referida a los daños corporales que sufre un cónyuge por la acción del otro. La jurisprudencia ha precisado que: “La violencia física supone crueldad en el trato y se manifiesta mediante maltratos que producen daño material visible. Ella conlleva la intención del cónyuge agresor, de hacer sufrir físicamente al otro”. La consideración de esta causal es independiente del juzgamiento que procedería realizar en sede penal por las lesiones sufridas, sea por configurar un delito o una falta; por lo que el juez de familia puede resolver la demanda de divorcio por esta causal si llega al convencimiento de la prueba del hecho imputado, lo que evitará la existencia de sentencias contradictorias. La probanza de esta causal consistirá en el examen del estado físico del cónyuge afectado.

La llamada violencia psicológica está referida a los daños psíquicos que se infligen a un cónyuge por la conducta del otro. El daño psíquico consiste en la alteración, modificación, perturbación o menoscabo, de carácter patológico, del equilibrio mental del cónyuge, generalmente permanente y de

reconocida magnitud. Este daño puede originar desde la relativa pérdida de autonomía negocial hasta limitaciones de diversa magnitud en el disfrute de la vida, sin dejar de mencionar las dificultades o la imposibilidad para acceder al trabajo, la pérdida de capacidad de la persona para valerse por sí misma, la perturbación experimentada en la vida de relación familiar y social, la repercusión en los afectos y en la creatividad, las depresiones e inhibiciones en general. El daño psicológico genera, por consiguiente, una alteración de la personalidad del cónyuge, de su manera de proyectarse en la familia y en sociedad.

La jurisprudencia entiende a la violencia física y psicológica como el trato reiterado y cruel de uno de los cónyuges hacia el otro, quien dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho o psicológicamente a su consorte, salvando los límites del recíproco respeto que supone la vida en común. CAS N° 207-T-) Lambayeque.

En cuanto a la probanza del daño psíquico, debe considerarse que éste puede provenir de un preexistente daño físico o puede, contrariamente, ser autónomo, es decir, que no reconozca, al menos en forma primitiva, la existencia de un daño orgánico. De ahí que para evaluar el daño psíquico debe analizarse previamente el estado físico de la persona a fin de determinar si el daño psíquico es autónomo. Ello tiene por objeto determinar si el daño físico es la causa primaria del daño psíquico o si, tan sólo, ha agravado un estado preexistente de menoscabo o desequilibrio psíquico de naturaleza patológica en el cual se hallaba sumida la persona con anterioridad al daño sufrido.

De otra parte, la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por esta causal caduca a los seis meses de producida la causa. Téngase presente lo expuesto al tratar la causal de adulterio, para el caso de las violencias continuas. (PLACIDO, 2014)

b).-Atentado contra la vida del cónyuge.- Desde el punto de vista penal, la tentativa se caracteriza por el comienzo de ejecución de un delito. En este caso, se trata del intento de homicidio de uno de los cónyuges contra el otro, siendo aquél el autor principal, cómplice o instigador. Como la calificación de

la tentativa por el juez del divorcio no está sujeta a previo juzgamiento en sede penal, se ha planteado la cuestión de determinar si los actos preparatorios, no constitutivos de tentativa desde el punto de vista penal, pueden ser considerados como tentativa a los efectos del divorcio. Se ha sostenido que aun el acto preparatorio no caiga bajo la acción del Código Penal, nada obsta a que constituya causal de divorcio.

En sentido contrario, se ha dicho que si los actos preparatorios no llegan al grado de tentativa, es decir, al comienzo de ejecución del delito, no se constituiría el presupuesto de la causal que estudiamos, sin perjuicio de que los hechos configuren injurias graves. Nos parece preferible esta segunda posición, ya que aun cuando los actos preparatorios no sean punibles según el Derecho Penal, nada obsta a que constituyan injurias graves, y, en su caso, sean causal de divorcio.

Así, la jurisprudencia ha señalado que la causal de atentado contra la vida del cónyuge supone la realización de un acto lo suficientemente grave que esté dirigido a poner en peligro la vida del consorte. Expediente 224-97.01/09/2007

De otra parte, la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por esta causal caduca a los seis meses de conocida la causa por el cónyuge que la imputa y, en todo caso, a los cinco años de producida. (PLACIDO, 2014)

c).- Injuria grave, que haga insoportable la vida en común.- Con la modificación introducida por el artículo 2 de la Ley 27495, se incorpora el elemento referido a la intolerancia de la convivencia marital.

A primera vista, pareciera intrascendente la reforma; por cuanto, es el elemento "gravedad" de la causal de injuria el que legitima la imposibilidad del cónyuge agraviado de continuar o reanudar su vida conyugal. En todo caso, el cambio reafirma el criterio para evaluar la gravedad de la ofensa: el desprecio o menoscabo de un cónyuge hacia el otro, que hace insoportable la vida común.

No basta, para poder afirmar que existe una conducta injuriosa y vejatoria, alguna leve agresión o pequeña violencia que responda a momentáneos arrebatos surgidos por incidentes vulgares de la vida matrimonial o como

reacción natural de un cónyuge ante la conducta o las ofensas del otro; no es, pues, suficiente sólo apreciar el resultado injurioso o vejatorio del comportamiento para la dignidad del consorte. Se requiere de la nota de gravedad que se aprecia en el reiterado desprecio, hábito perverso o ultraje hacia el cónyuge ofendido; lo que, en última instancia, hace insoportable la vida en común. De esta manera, la “injuria grave por su intensidad y trascendencia hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia”. (Injuria Grave, 1997).

De allí que en la jurisprudencia se haya señalado que: “La ofensa intencional, verbal, personal y en público de una persona contra su cónyuge, que atente contra el honor y la dignidad de éste, configura la causal de injuria grave que hace viable el divorcio”. (La Ofensa Intencional, 2003) Sin embargo y por la incorporación legislativa de la causal de "imposibilidad de hacer vida común", la injuria grave ha dejado de ser la causal residual. Recuérdese la evolución que se ha producido en el concepto de injuria grave, primeramente apreciado en el Derecho francés. Originalmente, estuvo referida a los términos despectivos dirigidos por uno de los cónyuges contra el otro. Pero luego, fue ampliada quizás como resultado de la evidencia de situaciones imputables a uno de los cónyuges que debían razonablemente fundar el divorcio sin poder ser encasilladas en una interpretación estricta de las causas legales hasta hacer entrar en él todo acto que pudiese constituir una ofensa para el otro cónyuge. De tal modo, que se considera injuria grave a todas las violaciones de los derechos del otro cónyuge, o toda inejecución de las obligaciones derivadas del matrimonio, o bien los actos contrarios a las obligaciones legales de los consortes o a la dignidad del cónyuge; todo lo cual, imposibilita continuar o reanudar la vida común. En este sentido, las otras causas enumeradas en el artículo 333 del Código Civil implican, no sólo una injuria al cónyuge que la sufre, sino además y en última instancia, la imposibilidad de hacer vida común.

Por eso, la causal de "imposibilidad de hacer vida común" es ahora la causal omnímoda; resumiéndose la "injuria grave" a su concepción tradicional o inicial. Esta es, toda ofensa, menoscabo, afrenta, de un cónyuge hacia el otro.

Puede consistir en actitudes, palabras, conductas que, en general, importan agraviar a uno de los cónyuges. Pueden provenir del otro esposo o de un tercero, consintiéndolo aquél. Pueden referirse a la persona de uno de los esposos, a su familia, o a sus costumbres, a su forma de ser y de sentir.

De acuerdo con la jurisprudencia, para determinar esta causal es importante tener en cuenta el contexto de la relación matrimonial: “Estando al grado cultural de ambas partes y los cargos que detentan se tiene que las expresiones de la demandada no sólo constituyen expresiones sin fundamento, sino que por el ámbito de recepción de ellas han sido insultantes, infamantes, vejatorias y con ánimo de desacreditación y ofensa, actos negativos de desprestigio tanto a nivel nacional como internacional desacreditando al actor como persona, como padre de familia y como esposo, que hacen insostenible mantener el vínculo matrimonial contraído con la demandada, lo cual constituye causal para disolverlo”.

Como la norma alude a injuria grave, utilizando la expresión singular, basta un acto que sea gravemente injurioso para que la causal aparezca tipificada.

De otra parte, la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por esta causal caduca a los seis meses de producida la causa.

Según La ley en su gaceta jurídica indica (JURIDICA, 2016 “No hay separación de hecho si esposo se retiró del hogar por mandato judicial: El divorcio por causal de separación de hecho procede si uno de los cónyuges se retira voluntariamente del hogar. El Código Civil exige que esta separación sea por un periodo ininterrumpido de dos años (en caso no tener hijos menores de edad) y, además, quien se retire lo haya hecho de forma voluntaria. En ese sentido, no procederá dicha causal si el cónyuge salió del hogar obligado por un mandato judicial recaído en un proceso de violencia familiar”.

Este criterio fue expuesto por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, al resolver la Casación N° 1737-2015-Tacna (publicada en el diario oficial El Peruano del 30/05/16).

Veamos el caso: una mujer interpuso demanda de divorcio por causal de

separación de hecho en contra de su cónyuge. Sostuvo que la relación sentimental con su pareja siempre fue tormentosa ya que, por muchos años, tuvo que soportar infidelidades y maltratos físicos, conducta que culminó con un mandato judicial que ordenó el retiro del hogar del demandado por el motivo de violencia familiar. El demandado no contestó a la demanda y fue declarado rebelde.

El Juez del Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Tacna declaró fundada la demanda de divorcio y disuelto el matrimonio. Sostuvo que si bien es cierto que el demandado no se retiró del hogar por decisión propia sino por una orden judicial, también es cierto que, al momento que pudo optar por regresar al hogar, no lo hizo, demostrándose así que no quería seguir viviendo con la demandante.

El demandado apeló la decisión del juez de primera instancia y afirmó que no se había retirado del hogar por su voluntad sino por orden judicial, y que ha expresado su deseo de regresar a vivir con su familia, pero que la demandante se niega a hacer vida en común.

La Sala Superior de Justicia de Tacna revocó la sentencia de primera instancia y reformándola declaró infundada la demanda de divorcio. Afirmó que el emplazado no tuvo la voluntad de sustraerse de su obligación marital, acreditándose la ausencia del elemento subjetivo, indispensable para la configuración de la causal de separación de hecho.

La Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación presentado por la demandante. Señaló que, a pesar de la existencia de una función tuitiva en este tipo de procesos, en el caso concreto no puede aplicarse. Sostuvo que pese a la concurrencia de todos los supuestos de divorcio por causal de separación de hecho, no ocurrió lo mismo con el elemento subjetivo, pues se advirtió que el retiro del hogar conyugal del demandado fue por mandato judicial, y fue la propia demandante quien se opuso al reingreso de su esposo a la casa conyugal.

d).- Abandono injustificado del domicilio conyugal.- “El artículo 333, inciso 5, de nuestro Código Civil, establece que es causal para demandar la

separación de cuerpos o el divorcio, el abandono injustificado de la casa conyugal” (casación 528-99Lima).

Esta causal está referida al incumplimiento del deber de cohabitación y para su configuración el demandante deberá actuar: a) la prueba de la existencia del domicilio conyugal constituido, y; b) la prueba del alejamiento unilateral del domicilio conyugal constituido, por un período mayor a dos años continuos o alternados; resultando necesario, además de invocar no haber dado motivos para ese alejamiento unilateral, acreditar el cumplimiento de los deberes-derechos paterno filiales para con los hijos. Por su parte el demandado deberá acreditar las causas que justifican su alejamiento, como podrían ser los supuestos de cese de la cohabitación por razones ajenas a su voluntad p. ej., tratamiento por una enfermedad, para cumplir un trabajo o un estudio temporal, que resulta justificado o que el abandono se debe a conductas del otro cónyuge p. ej., actos de violencia física o psicológica, impedirle el ingreso al domicilio conyugal o expulsarlo de éste o también que un juez haya ordenado el retiro del agresor de su domicilio conyugal , etc. Todo ello se sustenta en el criterio de quien ha hecho abandono de la convivencia, tendrá a su cargo probar las causas que lo justifican.

Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que Para la configuración de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal se requiere la conjunción de los siguientes elementos: a) el alejamiento físico del hogar conyugal; b) el elemento temporal, constituido por el tiempo establecido por la ley; c) la voluntad de sustraerse de sus obligaciones conyugales, el cual constituye un factor de atribución subjetivo. El simple hecho del alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir el abandono como causal de divorcio, se requiere además que el ofensor se sustraiga a los deberes que la ley le impone a los cónyuges para asegurar los fines del matrimonio y que transcurra el periodo determinado de tiempo (2 años). CAS N° 577-98 16/10/98.

Téngase presente que el Código Civil de 1936 sustentó los criterios jurisprudenciales que, lamentablemente, todavía subsisten– según los cuales corresponde al demandante acreditar las causas del alejamiento por parte del demandado; lo que, por lo general, importaba el requerir previamente

alimentos al abandonante. Ello era así, por calificarse la causal como el abandono malicioso del hogar conyugal. Como la mala fe no se presume sino debe acreditarse, corresponde a quien la alega; en estos casos, la carga probatoria era del demandante. De otra parte, la malicia era apreciada en cuanto el abandono importara la intención manifiesta de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones familiares; por ello, se demandaba previamente una pensión de alimentos. Todos estas apreciaciones han quedado sin efecto al derogarse el mencionado Código Civil de 1936 y calificarse actualmente la causal como abandono injustificado de la casa conyugal.

“La pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por esta causal está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan” (artículo 339 del Código Civil). (PLACIDO, 2014)

e).- Conducta deshonrosa que haga insoportable la vida común.- Dentro de la generalidad de la fórmula legal del inciso 6 del artículo 333 del Código Civil, se comprende una multiplicidad de hechos y situaciones que la realidad puede presentar y que escapan a toda posibilidad de enumeración. No obstante la genérica redacción, debe apreciarse que concurren los dos extremos que establece la ley: si la conducta del cónyuge demandado es realmente deshonrosa, y si en efecto torna insoportable la convivencia; no siendo necesario requerir la “vida común” como condición de la misma, sino que la conducta deshonrosa impida por sí misma mantener o reanudar la “vida común”.

La jurisprudencia ha determinado que: “Por conducta deshonrosa debe entenderse el proceder incorrecto de una persona, que se encuentra en oposición al orden público, la moral y el respeto de la familia, condiciones en las cuales resulta insoportable la vida en común; pudiendo manifestarse en una gama de hechos y situaciones, como pueden ser la vagancia u ociosidad, la ebriedad habitual, la reiterada intimidación amorosa con persona distinta del cónyuge, salidas injustificadas, entre otras, pues la ley no establece un *numerus clausus* al respecto sino un *numerus apertus*”. CAS N° 2090-01Huanuco.

Así, se considera que configura esta causal el dedicarse a la prostitución, al proxenetismo, a la delincuencia, a la comercialización de drogas; el despilfarrar bienes del matrimonio afectando la armónica convivencia, la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad menor a dos años, etc.

Asimismo, la jurisprudencia ha determinado que a efecto de determinar la existencia de la conducta deshonrosa se requiere que la persona que la cometa proceda de forma tal que habitualmente deje de observar las reglas de la moral o las reglas sociales, es por ello que la causal no se configura por un hecho determinado, o actos aislados, sino por la sucesión de actos que apreciados en su conjunto harían insoportable la vida en común. (JURISPRUDENCIA, 1999).

La pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por esta causal está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

f).- Toxicomanía.- La calificación legal está referida al uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía. Se trata de una dependencia crónica a sustancias psicoactivas, como los estupefacientes (el opio y sus derivados conocidos como alcaloides narcóticos –la morfina, la heroína y la codeína–; la coca y sus derivados); los psicotrópicos (psicolépticos hipnóticos o barbitúricos, sedativos ansiolíticos y neurolépticos; psicoanalépticos anfetamina; y, psicodislépticos marihuana, LSD, mescalina, psilocibina); y, los inhalantes volátiles. También está considerado el alcoholismo. Según la jurisprudencia: “Se justifica esta causal debido al grave peligro que significa que uno de los cónyuges ingiera sustancias psicoactivas, en forma habitual, que pueda inducir al uso, tanto al cónyuge sano como al resto de la familia”. (PERALTA, 2010)

Desde el punto de vista médico-legal, la drogadicción es una afección que conduce a situaciones de inimputabilidad derivadas de estados persistentes que, aunque no fueren psicóticos, denotan deterioros graves de las funciones volitivas e intelectivas del enfermo. Para su consideración como causal de divorcio, esa afección debe hacer imposible la vida en común.

La Ley 27495 ha modificado el inciso 7 del artículo 333 del Código Civil al

introducir la excepción referida al artículo 347 del Código Civil que dispone: "En caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistentes las demás obligaciones conyugales". Esta modificación resulta ser innecesaria, por cuanto en la calificación legal ya se descarta la ingestión por razones terapéuticas o por prescripción médica. Pero es además inexcusable, ya que, por ser una norma de excepción, invita a interpretar restrictivamente que el consumo sólo está justificado cuando se le prescribe únicamente para los casos de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges. Con ello, se descarta el carácter justificado de la ingestión en otros supuestos como son el uso de medicinas legales para otras dolencias físicas y síquicas; el uso recreacional de las drogas de tipo social, como son el alcohol y el tabaco; y, el uso circunstancial o permanente de inhalantes y drogas folklóricas, asociadas a las tradiciones culturales y costumbres del Perú.

La pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por esta causal está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan. (PLACIDO, 2014)

g).- Enfermedad grave de transmisión sexual.- El inciso 8 del artículo 333 del Código Civil, modificado por la Ley 27495, se refiere a la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. La Organización Mundial de la Salud (OMS) estableció, en el año 1975, la denominación de enfermedades de transmisión sexual (ETS) para las enfermedades que se adquieren por contacto sexual directo, independientemente de que existen casos pocos frecuentes en donde se pueden adquirir a través de otras vías (tales como una herida, instrumentos quirúrgicos, sangre, etc.), y que se diferencian de otras enfermedades infecciosas y parasitarias por la presencia del elemento sexual. Entre ellas se consideran, inicialmente, a la sífilis, la blenorragia o gonorrea, el chancro blando, el linfogranuloma venéreo, el granuloma inguinal; en la actualidad, también se consideran la tricomoniasis, la moniliasis, el herpes genital, la uretritis no gonocócica, el condiloma acuminado, la escabiasis o sarna genital, la tiña inguinal, la pediculosis pubis y, recientemente, se ha incluido el SIDA.

De acuerdo a la calificación legal de la causal, la enfermedad de transmisión sexual debe haber sido contraída después de celebrado el matrimonio, pues lo contrario configuraría el impedimento de sanidad nupcial y provocaría la anulabilidad del matrimonio. Sin embargo, la referencia a la gravedad de la enfermedad genera serias dudas en la apreciación de la enfermedad, por cuanto resultaría arbitrario determinar cuál (PLACIDO, 2014) no tiene ese carácter si se considera la magnitud de la dolencia venérea.

En todo caso y como la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por esta causal está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan, debemos considerar que la gravedad de la enfermedad de transmisión sexual está referida a su carácter crónico y contagioso; por cuanto y siempre que sea curable, la recuperación del enfermo supone la insubsistencia de la causal. (PLACIDO, 2014)

h).- Homosexualidad sobreviniente al matrimonio.- La palabra homosexual no deriva de la voz latina homo que significa hombre; sino, del prefijo griego homos que equivale a lo mismo igual o semejanza, el individuo siente atracción sexual por otra persona de su mismo sexo, por lo que puede ser masculina o femenina (lesbianismo). Sobre esta materia, no debe perderse de vista que la causal legal no se configura solamente con la probanza de la conducta homosexual en el campo sexual, como el practicar el coito anal, friccionar el pene entre los muslos de la pareja, la masturbación recíproca y el contacto orogenital. Ello es así, por las diferentes variantes que puede adoptar esta variación de la sexualidad.

Las variantes que pueden presentarse en la homosexualidad van desde el aspecto y modales homosexuales; la bisexualidad, referida a individuos que sienten atracción sexual hacia ambos sexos; el travestismo, que se caracteriza porque el individuo experimenta una necesidad compulsiva de vestirse con ropa del otro sexo; y, el transexualismo, en el que existe pérdida de la identidad de género, el individuo siente que se encuentra dentro de un cuerpo del otro sexo, por lo que se comporta y viste de acuerdo al sexo que quiere tener, sometiéndose a tratamiento hormonal y quirúrgico para obtener un cuerpo adecuado a su identidad sexual.

La pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por esta causal caduca a los seis meses de conocida la causa por el cónyuge que la imputa y, en todo caso, a los cinco años de producida. (PLACIDO, 2014)

i).- Condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años.- Esta causal no va ligada a ningún hecho contrario al cónyuge que invoca la sentencia condenatoria como causal de separación de cuerpos o de divorcio. La motivación puede fundarse, bien desde la perspectiva del hecho de la separación fáctica que impone la privación de libertad, bien por contemplación de una conducta moral reprobable causante de la pena. Casación 2095-97 Lima

No puede invocar esta causal el cónyuge que conoció el delito antes de casarse. La pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por esta causal caduca a los seis meses de conocida la causa por el cónyuge que la imputa y, en todo caso, a los cinco años de producida. (PLACIDO, 2014)

j).- Imposibilidad de hacer vida común.- El artículo 2 de la Ley 27495 ha variado el inciso 11 del artículo 333 del Código Civil con el siguiente texto: "La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial".

Se trata de la recepción legislativa, en nuestro sistema jurídico, de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado; vale decir, la consideración al grado que la desavenencia entre los cónyuges ha alcanzado y, por ello, no puede alentarse esperanza alguna de reconstrucción del hogar. Se sustenta en la falta de interés social en mantener en el plano jurídico un matrimonio desarticulado de hecho, por la inconveniencia de conservar hogares que pudiesen ser en el futuro fuente de reyertas y escándalos.

Sin embargo, la innovación no implica haberse admitido la causal como puramente objetiva. Esto se aprecia en la vigencia, para esta causal, del principio de la invocabilidad contemplado en el artículo 335 del Código Civil: los hechos que dan lugar a la imposibilidad de hacer vida común y, por tanto, a obtener el divorcio sólo pueden ser invocados por el cónyuge agraviado, no por el que los cometió.

Ello responde al sistema mixto y complejo que sigue nuestro sistema jurídico,

ya expuesto. Se trata de una nueva causal inculpatoria. En consecuencia, se deben analizar los motivos que originan la imposibilidad de hacer vida común y quién los provocó, a fin de atribuir los efectos de la separación de cuerpos o del divorcio al cónyuge culpable o inocente, según corresponda.

En ese sentido, la jurisprudencia ha afirmado que: “La causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común solo puede ser invocada por el cónyuge agraviado. A pesar de que la ratio legis de la norma fue la de identificar y encasillar esta nueva causal con la incompatibilidad de caracteres, se comprueba que ella no puede ser invocada de esta manera, por cuanto los factores que determinan la incompatibilidad no son exclusivamente de uno de los cónyuges sino de la pareja”.

Recuérdese que, como toda causal de divorcio culpable pues así ha sido regulada por la Ley 27495–, la imposibilidad de hacer vida común importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y, su imputabilidad al otro consorte, quien, con discernimiento y libertad, frustra el fin del matrimonio. Téngase presente que la imputabilidad no necesariamente significa la concurrencia de un propósito animus de provocar la frustración del fin del matrimonio; basta que los hechos importen errores de conducta de los que se tiene o debe tener el convencimiento de su incompatibilidad con los deberes matrimoniales.

Todas las circunstancias que generen la imposibilidad de hacer vida común – que de ordinario pueden producirse viviendo o no los cónyuges bajo el mismo techo– deben ser acreditadas por cualquier medio probatorio admitido en nuestra legislación procesal civil; debiendo el juzgador valorar en conjunto la prueba actuada a fin de llegar al convencimiento que el hecho comprobado efectivamente hace imposible continuar o reanudar la vida común, según el caso. Por ello, la frase "debidamente probada en proceso judicial" resulta ser una redundancia innecesaria. (PERALTA, 2010).

2.2.2.5.4.3.3.- Las causas no inculpatorias.

El artículo 2 de la Ley 27495 ha introducido el inciso 12 al artículo 333 del Código

Civil con el siguiente tenor: "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". (PLACIDO, 2014)

2.2.2.5.4.3.3.1.- Calificación jurídica de la separación de hecho:

El profesor (PLACIDO, 2014) Sobre esta causal, la primera dificultad que se tuvo que enfrentar en el debate legislativo fue la de calificarla jurídicamente, porque precisamente se caracteriza por no estar prevista legalmente. Las diferentes iniciativas legislativas presentadas, cuando calificaban a la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de divorcio, consideraban sólo el aspecto objetivo para su configuración; esto es, el hecho mismo de la separación, sin analizar el motivo de su origen. Ello pareciera comprobarse, también, de la sola lectura del nuevo inciso 12 del artículo 333 del Código Civil. Sin embargo, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495 dispone que "para efectos de la aplicación del inciso 12 del artículo 333 no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por ambos cónyuges de mutuo acuerdo".

De esta manera, se confirma que el fundamento no es sólo objetivo; sino que, además y cuando sea alegado, debe analizarse si mediaron causas no imputables (cumplimiento de un deber de función, traslado laboral, enfermedad, etc.) a los cónyuges, que motivaron la interrupción de la cohabitación; en cuyo caso, no se configura la causal. Si, por el contrario, mediaron causas imputables a uno de los cónyuges (abandono injustificado, impedir el ingreso al domicilio conyugal, violencia doméstica, entre otros.), ellas servirán para identificar al consorte perjudicado o conyugue perjudicado y establecer las medidas de protección de su estabilidad económica y, en su caso, la de sus hijos. En consecuencia, nuestra legislación se aparta de aquellos sistemas jurídicos que se refieren sólo al aspecto objetivo de la separación de hecho. (Opinión contrario, 2006), Por ello, las iniciativas legislativas así presentadas fueron denominadas como de promoción de un

divorcio "automático".

En ese sentido, dos son los elementos ineludibles en toda separación de hecho. Uno objetivo o material, que consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo, sin solución de continuidad, de la convivencia; lo que sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal. Otro subjetivo o psíquico, que es la falta de voluntad de unirse, esto es, la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla; 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.

Sobre este último requisito, debe tenerse presente que éste no se agota en las motivaciones de índole laboral como sugiere expresamente la citada Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495. Al respecto, debe realizarse la respectiva interpretación concordada con el artículo 289 del Código Civil que contempla la regla general de los casos que justifican la suspensión temporal de la cohabitación. En consecuencia, sólo aquellas circunstancias que exijan el traslado de uno los cónyuges fuera del domicilio conyugal, por razones de caso fortuito o fuerza mayor, laborales, de estudios, enfermedad, accidentes, etc., que permitan inferir la imposibilidad de mantener la cohabitación, justifican la suspensión de este deber y pueden ser utilizadas como argumentos de defensa del emplazado; por cuanto, acreditados que sean en el proceso, determinan la no configuración de la separación de hecho. Es decir que la separación de hecho no involucra los casos en que los cónyuges viven temporariamente separados por circunstancias que se imponen a su voluntad.

Sin embargo, siempre se configurará la causal sí, no obstante haberse iniciado la interrupción de la cohabitación por causas no imputables a los cónyuges, después se evidencia la intención manifiesta de uno de ellos o de ambos de sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones familiares y continuar sus vidas por separado.

De lo expuesto, se concluye que la separación de hecho es el estado en que se

encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, 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 esposos.

Resulta evidente que una separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal. Por ello, se exige como elemento temporal el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro años, si los tienen. Al respecto, cabe señalar que en la jurisprudencia surgió un debate acerca de si era necesario contar a partir de la vigencia de la norma el plazo correspondiente o si ello no era necesario para aquellas situaciones en la que ya se había configurado. Al final se admitió que: “Es legítimo que la Ley N° 27495, que creó la causal de divorcio por separación de hecho, disponga en su primera disposición complementaria y transitoria que ella es aplicable a las separaciones de hecho existentes al momento de su entrada en vigencia, no solo porque dicha circunstancia no colisiona con el principio de irretroactividad de la norma previsto en el artículo 103 de la Constitución, pues las leyes reflejan la realidad y no la imponen, sino porque aquello guarda relación con lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del Código Civil al establecer que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”.

2.2.2.5.4.3.3.2.- La legitimación activa para invocar la separación de hecho:

El profesor ALEX PLÁCIDO La segunda dificultad que se tuvo que enfrentar en el debate legislativo fue la referida a la invocabilidad de la separación de hecho. Se sostiene que no cualquier cónyuge puede invocar este estado patológico a fin de que produzca efectos, sino que es menester que quien lo alega no sea el culpable del rompimiento de la convivencia. Ello en razón a que la culpabilidad es un elemento a computarse en la separación de cuerpos o en el divorcio; más aún, cuando ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

Sin embargo, 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 manera objetiva.

En tal sentido, resulta éticamente permitido que cualquiera de los cónyuges Y, por tanto, también el culpable– alegue la separación de hecho cuando no quiere permanecer vinculado (Casación, 2003); lo que constituye la clara exteriorización de que ello es definitivo y desvanece cualquier esperanza de reanudación de la vida conyugal. Por lo demás, ésta es característica del sistema de divorcio remedio al que pertenece esta causal.

2.2.2.5.4.3.3.- Alegación de la culpabilidad en la separación de hecho:

El profesor ALEX PLÁCIDO La tercera dificultad que se tuvo que enfrentar en el debate legislativo fue la referida a la alegación de la culpabilidad en la separación de hecho.

Se expuso lo injusto que resultaría no permitir la invocación de inocencia para dejar a salvo los derechos del cónyuge no culpable de la separación de hecho.

En tal sentido, se ha atenuado el rigor objetivo de la causal, permitiendo que los cónyuges discutan sobre si alguno de ellos no dio causa a la separación con el propósito de preservar los derechos del cónyuge inocente de la separación de cuerpos o del divorcio, sin perjuicio de que se admita la existencia de la separación de hecho.

Es decir, se permite que cualquiera de los cónyuges sostenga que, si bien es cierto el hecho objetivo de la separación, es el otro consorte el culpable de ella, sea porque hizo abandono del hogar, sea porque forzó a su cónyuge con injurias o inconducta a alejarse del hogar y así romper la convivencia.

Para tal efecto, se ha contemplado la vía del proceso de conocimiento como la más conveniente para ofrecer a las partes la oportunidad de ejercer sus derechos de acción y de contradicción plenamente.

La alegación de la culpabilidad en la separación de hecho servirá para el debido cumplimiento de la obligación a cargo del órgano jurisdiccional de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, a que se refiere el artículo 345-A incorporado por la Ley 27495; la que tiene por objeto desfavorecer al cónyuge culpable; por cuanto, de no ser así, se incitaría a quien quiere obtener el divorcio a incurrir en culpa

para lograrlo. La solución contraria obligaría al otro consorte al divorcio; permitiéndose al cónyuge culpable obtener por vías legales la liberación de la mayoría de sus obligaciones conyugales y familiares.

En este aspecto, la Ley 27495 sigue, con diferentes matices, el criterio de la legislación francesa e inglesa que otorgan cierta libertad al juzgador cuando se acredita quién es el cónyuge culpable de la separación de hecho. Así, la ley francesa fija un término que parece prudencial (seis años) para poder petitionar el divorcio (art. 237), siendo obligación del demandante soportar todas las cargas; además en la demanda debe precisar los medios por los cuales ejecutará sus obligaciones hacia el otro cónyuge y los hijos (art. 239); si el demandado prueba que el divorcio producirá consecuencias materiales o morales de excepcional dureza, sea respecto de él, sea respecto de los hijos, el juez debe rechazar la demanda (art. 240). Por su parte, la ley inglesa señala que puede invocarse como sustento de la única causa de divorcio –la irreparable destrucción del matrimonio– la separación por un período de por lo menos cinco años ininterrumpidos anteriores a la iniciación de la demanda. El cónyuge demandado también puede oponerse alegando que la disolución del matrimonio le ocasiona un grave perjuicio.

2.2.2.5.4.3.3.4.- Cuestiones relacionadas con la prueba de la separación de hecho y de sus motivaciones:

El profesor ALEX PLÁCIDO. Como se ha expuesto, los elementos ineludibles en toda separación de hecho son:

- a).- El elemento objetivo o material, que consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo, sin solución de continuidad, de la convivencia; lo que sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal; b) el elemento subjetivo o psíquico, que es la falta de voluntad de unirse, esto es, la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla; 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; y, c) el elemento temporal, el transcurso ininterrumpido de dos años, si los

cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro años, si los tienen.

a) **La constitución del domicilio conyugal.**- Al respecto, recuérdese lo dispuesto en el artículo 36 del Código Civil: el domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de consuno o, en su defecto, el último que compartieron.

La separación de hecho supone la violación del deber de cohabitación; deber que impone a ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. Por ello, se requiere probar la constitución del domicilio conyugal. Su falta de constitución determina la no configuración de la causal.

Evidentemente, la carga probatoria corresponde al demandante. Para ello, podrá acudir a cualquier medio de prueba admitido en la legislación procesal, que permita crear convicción sobre la constitución del domicilio conyugal (CASACION, 2004).

b) **El alejamiento físico del domicilio conyugal.**- Esto es, el apartamiento material del domicilio conyugal por parte de uno de los cónyuges.

No interesa que ese alejamiento sea voluntario o provocado; vale decir, que puede ser determinado por causas imputables o no al cónyuge que se retira. Así, quedan comprendidos los casos de mediar un acuerdo entre los cónyuges para vivir separados o una aceptación de ambos cónyuges del alejamiento físico mutuo, en forma simultánea o sucesiva; como el haberse impedido retornar o ser arrojado del domicilio conyugal.

También corresponde al demandante la carga probatoria del alejamiento. Para ello, podrá acudir a cualquier medio de prueba admitido en la legislación procesal, que permita crear convicción sobre el apartamiento del domicilio conyugal; sin importar, si es o no es el cónyuge que se retiró en forma voluntaria o forzada, por cuanto la causal puede ser invocada por cualquiera de ellos.

En esta parte, la carga probatoria está destinada a demostrar el hecho objetivo de que dejaron de cohabitar y que, cada cual, continuó la vida separadamente del otro.

c) **El cumplimiento del plazo legal mínimo de apartamiento del domicilio conyugal.**- Esto es el transcurso ininterrumpido mínimo de dos años, si los

cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro años, si tienen hijos menores.

d) El motivo del alejamiento físico del domicilio conyugal.- Esto es la falta de voluntad de unirse o la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla.

Tiene por objeto demostrar que la separación de hecho se ha producido por motivos imputables a uno de los cónyuges o por razones que constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. Lo primero, servirá para definir la admisibilidad de la demanda y, también, para identificar al consorte perjudicado a fin de proteger su estabilidad económica y, en su caso, la de sus hijos. Lo segundo, determinará la no configuración de la causal.

Su probanza corresponde a la parte que lo alega, que puede ser el demandante (aunque, razonablemente, si quien demanda atribuye al demandado hechos a él imputables, lo hará invocando alguna de las otras causales del artículo 333 del Código Civil y no la separación de hecho como causa objetiva) como el demandado.

El profesor ALEX PLÁCIDO Cabe señalar que según la regulación del artículo 345-A, constituye un requisito especial de admisibilidad, estar al día en el pago de las obligaciones alimentarias. Este requisito ha sido ampliamente reconocido en la jurisprudencia, aunque entendido en algunos casos como requisito de procedibilidad. (Casacion, 2004) Estableciéndose además que: “Si bien la acreditación de encontrarse al día en el pago de las obligaciones alimentarias es un requisito de procedibilidad de la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, sin embargo, ello no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta, pues excepcionalmente dependiendo de cada caso en concreto, pueden encontrarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito, como el hecho que los cónyuges jamás se requirieron alimentos” (casacion , 2007).

2.2.2.5.4.3.3.5.- Protección de la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos:

El profesor ALEX PLÁCIDO El segundo párrafo del artículo 345-A del

Código Civil, incorporado por el artículo 4 de la Ley 27495, dispone que "el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder". Como se aprecia, se contempla la fijación de una indemnización o la adjudicación preferente de bienes sociales, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Debe resaltarse el carácter no concurrente de las dos primeras cuestiones: si el juzgador fija una indemnización, no procede la adjudicación preferente de bienes sociales y, de igual manera, a la inversa.

a) Daños ocasionados por la separación de hecho.- Se trata de un supuesto de hecho tipificado de responsabilidad civil familiar, que está referido a la trascendencia de la separación de hecho, como causal invocada y probada de la separación de cuerpos o del divorcio, hacia el cónyuge perjudicado y que resulta de la conducta antijurídica del consorte que la motivó.

Téngase presente que, para determinar la indemnización, primero se debe establecer la existencia, en el proceso que se trate, del cónyuge perjudicado. De no ser así, no se configura el supuesto de hecho tipificado de responsabilidad civil familiar.

Establecido quién es el cónyuge perjudicado –aquél que no motivó la separación de hecho–, la indemnización asume el significado de otorgar a la persona una "satisfacción" por las consecuencias del daño causado, por carecer de connotación patrimonial. Por eso, resulta importante la prueba de los daños ocasionados a fin de permitir al juzgador definir su magnitud y, entonces, fijar una reparación acorde al daño inferido. De no haberse ofrecido tal prueba, el juzgador está obligado a fijar la indemnización de acuerdo a su prudente juicio.

b) Adjudicación preferente de bienes sociales por la separación de hecho.- Al respecto, es necesario definir dos cuestiones: a) qué bienes

sociales serán los que se adjudicarán preferentemente; y, b) si la adjudicación se realizará con cargo a los gananciales que le corresponderán de la liquidación al cónyuge perjudicado, con la obligación de reintegrar el exceso de valor con bienes propios del beneficiado.

Si bien el aludido artículo 345-A del Código Civil, incorporado por la Ley 27495, no contiene una solución a las cuestiones planteadas precedentemente, en su último párrafo –como ya se indicó– expresamente se cita al artículo 323 del Código sustantivo, disponiendo su aplicación a este supuesto, en lo que fuere pertinente. (PLACIDO, 2014)

2.2.2.5.4.3.4.- Los efectos de la separación personal:

El profesor ALEX PLÁCIDO Los efectos de la separación de cuerpos pueden ser distinguidos respecto de los que se refieren a los cónyuges, y los que se aluden a la situación de los hijos:

Con relación a los cónyuges, la separación de cuerpos determina la suspensión de los deberes de cohabitación y de débito conyugal; origina el fenecimiento y la liquidación de la sociedad de gananciales y la entrada en vigencia ipso iure del régimen de separación de patrimonios; la fijación de una pensión de alimentos recíproca, si fuere el caso; y, la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge culpable de la separación respecto del cónyuge inocente, quien la conserva.

Respecto de los hijos, la separación de cuerpos exige la regulación de los regímenes de la patria potestad y de los alimentos, librada a la prudencia del juez.

Acerca de estas materias, debe analizarse la separación de cuerpos por voluntad unilateral y la que se produce convencionalmente. Sobre el primer supuesto, la tenencia de los hijos se otorga al cónyuge inocente, aunque el juez puede disponer lo contrario o entregárselo a un tercero. De otra parte, si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y todos los demás al cuidado de la madre, pudiendo el juez disponer otra solución. El régimen alimentario para los hijos será de

cargo de los cónyuges, de acuerdo a sus posibilidades y rentas que cada uno tenga.

Tratándose de la separación convencional, el juez fija el régimen de la patria potestad y los alimentos de acuerdo al convenio acordado y firmado por los cónyuges, siempre que convenga al interés familiar y sea acorde con el orden público familiar.

2.2.2.5.4.3.3.5.- Los efectos del divorcio vincular:

El profesor ALEX PLÁCIDO Los efectos del divorcio también pueden ser analizados con relación a los cónyuges y respecto de sus hijos:

Tratándose de los cónyuges, el divorcio determina la disolución del vínculo matrimonial; “cesa la obligación alimentaria entre ellos, aunque puede subsistir por acreditarse la imposibilidad para subvenir a sus necesidades” (Casacion , 1998); y, posibilita que el cónyuge inocente exija una indemnización por el daño moral. Respecto de los hijos, nos remitimos a lo explicado respecto de la separación personal de conformidad con el artículo 355 del Código Civil.

2.2.2.5.4.3.3.6.- La reconciliación conyugal.-

El profesor ALEX PLÁCIDO: “La reconciliación no es sólo el perdón de la ofensa. Consiste en la reanudación de la vida común entre los cónyuges, lo que se aprecia en el cumplimiento de los deberes conyugales”.

Los efectos que la reconciliación conyugal produce frente a la separación personal deben distinguirse si aquella se genera durante el proceso o después de él. Si ocurre durante el proceso, determina su conclusión sin declaración sobre el fondo al declarar la ley que el conflicto de intereses deja de ser un caso justiciable. Si se presenta después del proceso, impide solicitar el divorcio ulterior. En general, por la reconciliación cesan los efectos de la separación de cuerpos; restituyéndose el estado normal del matrimonio.

No obstante, reconciliados los cónyuges, pueden demandarse nuevamente la separación sólo por causas nuevas o recién sabidas; sirviendo, los hechos perdonados, de referencia de la conducta del cónyuge culpable (artículo 346 del Código Civil).

2.2.2.5.4.3.3.7.- Aspectos procesales de la separación de cuerpos y del divorcio por causal:

El profesor ALEX PLÁCIDO. Por ser el proceso tipificado en el Código Procesal Civil, al cual se refieren los procesos de invalidez del matrimonio y los que tengan por objeto el emplazamiento o desplazamiento del vínculo paterno filial, desarrollaremos los aspectos procesales de la separación de cuerpos y del divorcio por causal; los que resultan aplicables a las otras pretensiones, en lo que fuere pertinente.

I Competencia.-

Estos procesos son de competencia de los Juzgados de Familia, Juzgados Mixtos, de conformidad con el artículo 475, inciso 1, del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 27155, pudiéndose interponer la demanda ante el juez del domicilio del demandado o del último domicilio conyugal, a elección del demandante.

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

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

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

De otro lado, no existe impedimento legal para que los cónyuges acuerden por escrito someterse a la competencia territorial de un juez distinto al que

corresponde, al no declararla improrrogable la ley. Ello se produciría, por ejemplo, si los cónyuges establecen por escrito su separación de hecho y en ella fijan su sometimiento a la competencia territorial de un determinado juez para el caso de iniciarse un proceso de separación de cuerpos o de divorcio por causal. Esa dispensa convencional del deber de cohabitación no podrá ser considerada como inválida e ineficaz, por cuanto sólo si los cónyuges no acuerdan la convivencia separada en los casos del artículo 289 del Código Civil, procederá la dispensa judicial. En tal virtud, la prórroga convencional de la competencia sustentará la contradicción de la inhibitoria o de la excepción, ofreciéndose como medio probatorio el documento que acredita su existencia.

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

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

El autor (BAUTISTA, 2013). El autor nos indica sobre el rol del ministerio publico en la administracion de justicia lo siguiente:

Al lado del poder judicial existe una magistratura particular, que si bien no forma parte del mismo, colabora con él en la tarea administrar justicia y cuya principal función consiste en velar por el cumplimiento de las disposiciones que afecten al interés general.

En materia civil el Ministerio Publico es parte de los procesos de divorcio, como tal puede o no contestar la demanda, ofrecer medios probatorios, impugnar resoluciones, lo cual significa que interviene en este proceso y en caso en estudio contesta la demanda tal como consta a folios 37 pero no emite dictamen fiscal en primera instancia pero si dictamina en la segunda instancia el fiscal superior emite su opinión como tal consta a folios 140.

Así pues encontramos como norma el artículo 481 del Código Procesal Civil que establece lo siguiente: *“el Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este sub capítulo (Sub capítulo 1º: Separación convencional o divorcio ulterior el Ministerio Público es el demandado), y, como tal, no*

emite dictamen.”

Esta es la razón, para que en el representante del Ministerio Público haya intervenido como parte en el proceso, se le ha notificado con la demanda, con sus respectivos anexos y lo ha absuelto. En síntesis ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso, (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 1994).

2.2.2.7. Las causales en las sentencias en estudio

Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, las causales fueron: La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido más de dos años, conforme al **quinto considerando**: Conforme a los elementos señalados en el considerando precedente, la separación de hecho de los justiciables se encuentra debidamente probada con el acta de entrega de menor de fojas dieciocho de fecha veintisiete de junio del dos mil siete mediante la cual la demandante deja a su hijo al cuidado de la apoderada, debido a que se iría a trabajar a Santiago de Chile como asistente de enfermería. Alejamiento que también se corrobora con la denuncia por abandono de hogar de fecha dieciséis de abril del año dos mil uno (fojas 48), que el demandado realiza indicando el 08 de abril del 2001 la demandante se fue del hogar conyugal llevándose sus pertenencias; separación que ha sido corroborada por el demandado, quien en su escrito de demanda señala que efectivamente está separado de la accionante desde abril del dos mil uno cuando ella se fue del hogar. Concluyéndose que los cónyuges se encuentran separados de hecho más de los dos años que prescribe la Ley para el presente caso; razones por las que debe declararse fundada la demanda.

A. La separación de hecho como causal de divorcio

La causal prevista en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil,

“La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”.

En cuanto a la causal de “separación de hecho”; causal que se encuentra

normado en el inciso 12 del artículo mencionado, incorporado por el artículo 2° de la Ley 27495: “**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**”; referida a la interrupción del deber de cohabitación conyugal a que tienen las partes y sin que haya propósito de reanudar la vida en común y que ello puede ocurrir por decisión concursal voluntaria de ambos cónyuges o por decisión unilateral de uno de ellos, pero que **en ambos casos siempre supone infringir el deber fundamental del matrimonio**, como lo es el de hacer vida en común, hecho que además se caracteriza por su permanencia en el curso del tiempo, es decir el principio de temporalidad que en éste caso exige la propia norma sustantiva para que se configure la causal. Al respecto, la doctrina nacional es coincidente en apreciar que en la separación de hecho se incumple el deber de cohabitación; Inclusive se ha destacado que "los otros deberes de asistencia mutua y fidelidad o de alimentación y educación de los hijos no son determinantes para verificar la existencia de la separación de hecho, pero si serán importantes para la fijación de un importe indemnizatorio.

(Miranda Canales, S/F). ANÁLISIS DE LA LEY 27495

a) Antecedentes.- La causal de separación de hecho como causal de separación de cuerpos legal o de divorcio, en nuestra patria se remonta al año de 1931; posteriormente fue aprobada en la Cámara de Diputados; pero, no fue aprobada en la Cámara de Senadores. Igualmente en los últimos años no fue aprobada por el discutido anterior régimen y tampoco no fue promulgada por el Señor Ex Presidente Constitucional de la Republica Dr. Valentín Paniagua Corazao, motivo por el cual el Congreso de la Republica ordeno su publicación y cumplimiento.

b) Incorporación de nuevas causales. Está ley incorpora al art. 333 del Código Civil, dos nuevas causales de la separación de cuerpos legal o del divorcio que son: - La separación de hecho de los cónyuges durante el periodo ininterrumpido de dos años o de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad (inc. 12) y - La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial (inc. 11).

- Asimismo modifica el inc. 8 del art. 333 del Código Civil, que prescribió: “La enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio” con el siguiente tenor: “La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio”.

(Miranda Canales, S/F). LA SEPARACIÓN DE HECHO: Es la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida en común.

Está causal, como hemos dicho ha sido bastante discutida y es controvertida, tanto es así que proyectos de ley, se presentaron en el último quinquenio y en el penúltimo Congreso de la República, como el proyecto de ley N°1716/97-CR, presentado por el principal gestor de ley, el Congresista Daniel Estrada Pérez y el Proyecto de Ley N°1729/96-CR, presentado también por el Congresista Dr. Roger Cáceres Velásquez, los que aparecen en mi libro Derecho de Familia y Derecho Genético, publicado por Ediciones Jurídicas, en 1997.

En cuanto al tiempo se ha establecido que para que se configure la separación de hecho, tiene que transcurrir 4 años, si los cónyuges no tienen hijos o teniéndolos, éstos, son mayores de edad(nada se dice sobre los hijos mayores, pero incapaces) o 2 años cuando los cónyuges tienen hijos menores de edad.

Al respecto nosotros en la Comisión de la Mujer, en años anteriores, expresamos nuestra opinión en el sentido de que si bien está causal debe incluirse debía ser sólo para la separación de cuerpos legal, no directamente para el divorcio, y debería transcurrir cinco años de separación de hecho, teniendo o no hijos, a fin de defender la estabilidad familiar, aun cuando el fundamento social es que casi un millón de personas que permanecen en condición de separados de hecho podrán regularizar su situación conyugal en virtud de esta ley.

2.2.2.8. La indemnización en el proceso de divorcio

2.2.2.8.1. Conceptos

En autor (SEIJAS, 2014)sobre indemnizacion nos indica:

El Código Civil de 1984 es humanista, contiene derechos que giran en torno a la persona, protegiéndola de todo abuso. Y si bien el Estado conforme al Art.4 de la Constitución política promueve y protege a la familia y promueve el matrimonio, no menos cierto es que por diversos factores puede darse el quiebre de dicha unión, decidiendo las parejas separarse de mutuo acuerdo o por aplicación de las causales establecidas en la norma civil. Ante estas circunstancias el legislador previó en el Art. 343 del código civil en la citada norma, que cuando la separación es por culpa de uno de los cónyuges, este perdía los derechos hereditarios que le correspondieran. Del mismo modo, al causarse un supuesto perjuicio con esta separación de hecho, tanto al cónyuge como a los hijos, en Art. 345-A se prescribe el pago de una indemnización por daños y perjuicios, incluyendo el daño personal, cuya causal está configurada dentro de la doctrina del llamado divorcio remedio; que al conferir derecho a indemnización implica la probanza de un perjuicio, lo cual conlleva a un análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil. Esta indemnización conforme al Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de fecha 25 Enero del año 2012, no tiene carácter de responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino de “equidad y solidaridad familiar”. Al respecto, sin discutir el nomen juris que le corresponda al pago, debo precisar que muchos doctrinarios son de la opinión que tal indemnización debería ser de oficio y no la ha planteada por el demandante, sin embargo, otro sector de la doctrina, contrariamente refiere que ello no sería posible, por cuanto afectaría principios procesales que garantizan el debido proceso, tales como el principio de congruencia que exige que el juez se pronuncie sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos, respecto a los cuales se ha producido el debate probatorio, de lo contrario el pronunciamiento en relación a extremos no demandados o reconvenidos afectaría además el derecho de defensa del obligado, que al no ser emplazado no tiene la oportunidad de desvirtuar los argumentos por los cuales debería indemnizar, ni sobre el monto indemnizatorio peticionado

2.2.2.8.2. Regulación

la Regulación.- Artículo 345°-A.- *Indemnización en caso de perjuicio Para*

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

2.2.2.8.3. Requisitos – Criterios para fijar una indemnización

El profesor (PLACIDO, 2014) (Indemnización a adjudicación al cónyuge inocente: criterios a tener en cuenta, 2011).

En su considerando 16 nos indica que la indemnización o la adjudicación de bienes es una obligación legal, que tiene como fin corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio.

Que para establecer la indemnización se requiere concurrencia de la relación de causalidad entre el menoscabo económico con la separación de hecho, se indemniza el daño que sea consecuencia directa de la separación en sí, deberá establecer si la acción u omisión era apta por sí misma para ocasionar el daño.

Que el menoscabo de la estabilidad económica debe ser constatado por el juez, teniendo en cuenta ciertas circunstancias como son la edad, salud, la dedicación al hogar, el abandono del cónyuge que motivara el tener que acudir al órgano jurisdiccional para el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y la vida en común, si había hijos menores de edad y condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes.

2.2.2.8.4. La indemnización en el proceso judicial en estudio

En el presente proceso judicial en estudio sobre la indemnización al cónyuge perjudicado en el noveno considerando in lo siguiente: respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, en la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado el dieciocho de marzo del dos mil doce (Casación N° 4664-2010-Puno) el que constituye precedente vinculante, se establece que “el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado y probado la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no hubiera elementos de convicción necesarios para ello”. Asimismo se precisa que: “para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí”; para lo cual el Juez apreciará en el caso concreto se ha establecido determinadas circunstancias para la determinación de la existencia de del cónyuge más perjudicado y la Indemnización por Daños. 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, 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. (...)”.

2.2.2.9.- El régimen patrimonial de sociedad de gananciales

2.2.2.9.1.- La sociedad conyugal es el régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

Continuando con el profesor en el curso de derecho de familia II (PLACIDO, 2014).
Sobre Régimen patrimonial de Sociedades de Gananciales:

“Los términos sociedad conyugal, empleados por el codificador de 1984, tienen una valoración jurídica técnica más específica que sus voces, pues significan: un régimen patrimonial- matrimonial. Ese régimen es el de

comunidad y quien dice comunidad dice sociedad. Antiguamente se decía: la sociedad conyugal”.

Esto se sustenta en sus antecedentes históricos. Como es sabido, el Código Civil de 1936 mantuvo en esta materia el sistema del Código de 1852 que, a su turno, no hizo sino continuar una larga tradición legislativa nacida en la Colonia no admitió las capitulaciones matrimoniales sino que estableció el régimen de "sociedad de gananciales" como único y obligatorio, parcialmente morigerado por las figuras de la dote antiguamente y de los bienes reservados, y excepcionalmente susceptible de ser sustituido, previo juicio, por el de separación de bienes durante el matrimonio.

Ambos códigos sentaban: por el matrimonio se constituye entre marido y mujer una sociedad en que puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes comunes. Valverde en su página 435, comentando el artículo 176 del Código Civil de 1936, señala que la sociedad a que hace referencia la citada disposición "configura con las características ya expuestas el llamado sistema de comunidad de gananciales, en el que se distinguen tres patrimonios: uno, el común, compuesto por los bienes de este nombre, y los dos restantes, por los respectivos bienes propios de cada uno de los cónyuges" Las denominaciones de sociedad conyugal y de sociedad de gananciales fueron conservadas por la Comisión Revisora, acaso en vista de que fueron las que usaron el Código de 1852 y de 1936: tales son los nombres incorporados al vocabulario usual de las gentes, arraigado no por conocimiento de la ley, sino por fuerza de la costumbre. Esta sociedad conyugal, que equivale a régimen matrimonial de comunidad de gananciales, ha sido y es nuestra manera de concebir el casamiento, dentro del que a la comunidad espiritual, a semejanza suya, como su expresión externa, sigue una comunidad económica, que se presenta sin solución de continuidad en la Colonia y en la República, y antes, a su vez, más extensa en el Incanato.

Sin embargo, la conservación de ambas denominaciones no se concilia ya con la actual regulación del régimen de separación de patrimonios. En efecto, contemplándose en el actual ordenamiento dos regímenes patrimoniales el de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios, resulta evidente

que la denominación sociedad conyugal ya no puede ser utilizada para referirse únicamente a un régimen patrimonial en particular; y, por el contrario, sugiere ahora una aplicación genérica, cualquiera que sea el régimen patrimonial en vigor.

No obstante, de otras disposiciones y en especial del artículo 292 del Código Civil de 1984, se comprueba que se siguió el criterio del derogado de 1936 de identificar los conceptos de sociedad conyugal con el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, en lo que se refiere a los bienes sociales, concepción que se mantiene vigente cuando por el artículo 65 del Código Procesal Civil se considera a la sociedad conyugal como un patrimonio autónomo cuando se litiga respecto de bienes sociales.

“Es por ello que concluimos que en el Código Civil de 1984 la sociedad conyugal es el régimen patrimonial de sociedad de gananciales”.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad

Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una persona o cosa que permiten apreciarla con respecto a las restantes de su especie (Diccionario de la Lengua Española, s.f., párr. 2)

Calidad

Según el modelo de la norma ISO 9000, la calidad es el “grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos”, entendiéndose por **requisito** “necesidad o expectativa establecida, generalmente implícita u obligatoria”. La calidad admite diversos grados (quizás, infinitos), si bien lo que no aclara esta definición, es quién debe establecer este grado. No obstante, en el enfoque de esta norma está el cliente, de quien debe conocerse su percepción respecto del grado de satisfacción con el producto suministrado, devolviéndonos nuevamente a la perspectiva externa. (Anónimo. s.f. párr. 2-3.)

Carga de la prueba

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

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).

Expediente

(Diccionario Juridico, 2007): *conjunto de papeles que pertenecen a un asunto, juicio, causa o negocio. Según esta definición los dos elementos fundamentales del expediente son: a) conjunto de papeles ,documentos, escritos, copias, dictámenes, peritajes, actas, declaraciones, informes, etc. b) que se refieren a un mismo asunto juicio, causa, proceso, negocio, trámites administrativos, etc. pero a estos dos elementos fundamentales del concepto del expediente se les puede agregar un tercero. c) metódica y sistemáticamente ordenados siguiendo un orden establecido por la ley o la costumbre, llenando ciertos requisitos de forma como de foliatura de las fojas o la rúbrica de las mismas con una caratula individualizada e indicadora de lo sustancial.*

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).

Jurisprudencia

La ciencia del Derecho. El Derecho científico. La ciencia de lo justo y de lo injusto,

según parte de la definición justiniana, que luego se considerará. La interpretación de la ley hecha por los jueces. Conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho. La interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una nación establece en los asuntos de que conoce. La práctica judicial constante. Arte o hábito de interpretar y aplicar las leyes. La Academia agrega una acepción pedagógica: “Enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales”. Y otra de jurisprudencia analógica: “Norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos. Justiniano definió la jurisprudencia en estos términos, repetidos como pocos: “Divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti iniquisque scientia”. (El conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto). (Cabanellas, 1993).

Normatividad

Cualidad de normativo. *Está clara la normatividad de esa ley.* (REAL ACADEMIA, 2017)

Parámetro

Dato o actor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación. *Es difícil entender esta situación basándonos en los parámetros habituales.* (REAL ACADEMIA, 2017)

Rango

Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo, claramente especificados (Diccionario de la lengua española. s.f. párr.2)

Sentencia de calidad de rango muy alta

Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango alta

Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación**, al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango mediana

Calificación asignada a la sentencia analizada **con propiedades intermedias**, cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango baja

Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse**, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango muy baja

Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a alejarse**, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Variable

“Que tiene asociada una determinada ley o distribución de probabilidad, en la que a cada uno de los valores que puede tomar le corresponde una frecuencia relativa o de probabilidad específica”. (REAL ACADEMIA, 2017)

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de la investigación

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

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

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

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

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

la variable).

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

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

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

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

Descriptiva. Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

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

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

3.2. Diseño de la investigación

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

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

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

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

En otros términos, la característica no experimental, se evidencia en la recolección de datos sobre la variable: calidad de las sentencias; porque, se aplicó en una versión original, real y completa sin alterar su esencia (Ver punto 3.8 de la metodología). Asimismo, su perfil retrospectivo se evidencia en el mismo objeto de estudio (sentencias); porque pertenece a un tiempo pasado, además acceder al expediente judicial que lo contiene solo es viable cuando desaparece el principio de reserva del proceso; antes es imposible que un tercero pueda revisarlo. Finalmente, su aspecto transversal, se evidenció en la recolección de datos para alcanzar los resultados; porque los datos se extrajeron de un contenido de tipo documental donde quedó registrado el objeto de estudio (sentencias); en consecuencia, no cambió siempre mantuvo su estado único conforme ocurrió por única vez en un determinado transcurso del tiempo.

3.3. Unidad de análisis

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

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

En el presente trabajo la selección de la unidad de análisis se realizó mediante el muestreo no probabilístico; específicamente, el muestreo o criterio del investigador. Que, según Casal y Mateu (2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado

técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar una unidad de análisis

En la presente investigación, la unidad de análisis fue un expediente judicial, porque de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH, 2018) es un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: proceso de conocimientos; con interacción de ambas partes; concluido por sentencia; con participación de dos órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia); perteneciente al Distrito Judicial de Tacna – Filial Juliaca 2018 II.

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

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis fueron: del expediente judicial N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, sobre divorcio por causal de separación de hecho y Liquidación de sociedades Gananciales, la presente acción se tramita en la Vía de CONOCIMIENTO al amparo ley 480° del CPC. Perteneciente al Primer Juzgado Especializado de Familia del Distrito Judicial de Tacna, correspondiente a la **Filial de Juliaca Puno**.

La evidencia empírica del objeto de estudio; es decir, las sentencias estudiadas se encuentra ubicadas en el **anexo 1**; estos se conservan en su esencia, la única sustitución aplicada a su contenido fueron, en los datos de identidad pertenecientes a las personas naturales y jurídicas mencionadas en el texto; porque a cada uno se les asignó un código (A, B, C, etc) por cuestiones éticas y respeto a la dignidad.

3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

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

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados

y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

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

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

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

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

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

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

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, consultados; coincidieron o tienen una estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes.

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología

diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta, alta, mediana, baja y muy baja.

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

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

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

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

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

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

En la presente investigación se utilizó un instrumento denominado lista de cotejo (**anexo 3**), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado,

mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) que consiste en la revisión de contenido y forma efectuada por profesionales expertos en un determinado tema. El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems a recolectar en el texto de las sentencias; se trata de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado.

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

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

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

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

3.6.1. De la recolección de datos

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

3.6.2. Del plan de análisis de datos

3.6.2.1. La primera etapa. Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la

investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

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

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

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

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

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

La autoría de la elaboración del instrumento, recojo, sistematización de los datos

para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Dione Loayza Muñoz Rosas.

3.7. Matriz de consistencia lógica

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

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

En el presente trabajo la matriz de consistencia será básica: problema de investigación y objetivo de investigación; general y específicos; respectivamente. No se presenta la hipótesis, porque la investigación es de carácter univariado y de nivel exploratorio descriptivo. Dejando la variable e indicadores y la metodología a los demás puntos expuestos en la presente investigación.

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

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

Título: Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho y liquidación de sociedad de gananciales, en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tacna; Juliaca 2018 II

| | PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN |
|----------------------------|--|---|
| GENERAL | ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho y liquidación de sociedad de gananciales, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tacna; Juliaca 2018? | Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho y liquidación de sociedad de gananciales, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tacna; Juliaca 2018 |
| | Sub problemas de investigación /problemas específicos | Objetivos específicos |
| | <i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i> | <i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i> |
| | ¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes? | Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes. |
| | ¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho? | Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho. |
| | ¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión? | Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión. |
| E S P E C I F I C O | <i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i> | <i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i> |
| | ¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de las partes? | Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes. |
| | ¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho? | Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho. |
| | ¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión? | Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión. |

3.8. Principios éticos

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre *divorcio por causal de separación de hecho y liquidación de sociedad de gananciales*, con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Tacna- Juliaca-2018-II

| 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 | 1° JUZGADO DE FAMILIA-Sede Central EXPEDIENTE: 00039-2016-0-2301-JR-FC-01 MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL JUEZ : X ESPECIALISTA: Y DEMANDADO: B. DEMANDANTE: A. SENTENCIA RESOLUCIÓN NÚMERO: 15 Tacna, veintinueve de mayo Del año dos mil dieciséis | 1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i> 2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i> 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). No cumple</i> 4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación,</i> | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|-------------------------------------|---|--|--|--|--|----------|--|--|--|----------|--|--|
| | <p>I.-PARTE EXPOSITIVA:</p> <p>VISTA: La demanda de fojas veintiuno interpuesta por A. en contra de B. sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho, a efectos de que se declare disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre ambos. Señala que contrajo matrimonio con el demandado el día veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y dos, en la Municipalidad Distrital de Pocollay, procreando durante el matrimonio un hijo, C. de veintidós años de edad. Aduce que desde los primeros años de matrimonio el demandado no le supo prodigar afecto, cariño, y que ha sido ella la que brindo comprensión, cariño y afecto, pensando que algún día cambiaría y la llegaría a querer; situación que empeoro con el devenir del tiempo, las discusiones eran constantes, se volvió más irritable, irascible, provocando ofensas mutuas, llevando una vida disipada, con salidas y amanecidas, llegando a ser internado en el Centro Penitenciario del Valparaíso – Chile por el delito de tráfico ilícito de drogas, desde junio del dos siete a abril del dos mil ocho, mientras que ella se dedicaba a trabajar en diferentes labores, con la finalidad de sacar adelante a su hijo. Señala que dentro del matrimonio han adquirido un inmueble ubicado en la Urbanización Ciudad de Dios manzana R, lote 08, Habitat y dos vehículos, uno marca Toyota de placa de rodaje Z2M-617 y otro marca Ford de placa AK5268, bienes que deben ser repartidos en partes iguales.</p> <p>DE LA CONTESTACION</p> <p>Admitida la demanda a trámite en vía de proceso de conocimiento mediante resolución de fojas treinta y cuatro, y habiéndose corrido el debido traslado, el demandado contesta a fojas cuarenta y nueve, señalando que en el año dos mil uno interpuso una denuncia de abandono de hogar ante la Comisaría Central de Tacna, con fecha ocho de abril del año referido, ya que la demandante se habría retirado del domicilio conyugal ubicado en Urbanización Ciudad de Dios Mz. R Lt. 08 del distrito, provincia y departamento de Tacna, siendo ella la culpable de la separación; que estuvo en Chile trabajando para poder solventar los gastos de su hijo, no siendo cierto que haya estado recluido en el Centro Penitenciario de Valparaíso. Indica sobre la pretensión de liquidación de la sociedad de gananciales, que existe una declaración jurada notarial de fecha veintiocho de enero del año dos mil cuatro, mediante la cual la demandante renunció al 50% del inmueble ubicado en Urbanización Ciudad de Dios Mz. R Lt. 08 del distrito, provincia y departamento de Tacna a favor de su hijo; y que el vehículo e placa Z2M-617 es un bien propio ya que dicho auto le fue donado y por tanto es un bien</p> | <p><i>aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | | | | | | | |
| <p>Postura de las partes</p> | <p>Admitida la demanda a trámite en vía de proceso de conocimiento mediante resolución de fojas treinta y cuatro, y habiéndose corrido el debido traslado, el demandado contesta a fojas cuarenta y nueve, señalando que en el año dos mil uno interpuso una denuncia de abandono de hogar ante la Comisaría Central de Tacna, con fecha ocho de abril del año referido, ya que la demandante se habría retirado del domicilio conyugal ubicado en Urbanización Ciudad de Dios Mz. R Lt. 08 del distrito, provincia y departamento de Tacna, siendo ella la culpable de la separación; que estuvo en Chile trabajando para poder solventar los gastos de su hijo, no siendo cierto que haya estado recluido en el Centro Penitenciario de Valparaíso. Indica sobre la pretensión de liquidación de la sociedad de gananciales, que existe una declaración jurada notarial de fecha veintiocho de enero del año dos mil cuatro, mediante la cual la demandante renunció al 50% del inmueble ubicado en Urbanización Ciudad de Dios Mz. R Lt. 08 del distrito, provincia y departamento de Tacna a favor de su hijo; y que el vehículo e placa Z2M-617 es un bien propio ya que dicho auto le fue donado y por tanto es un bien</p> | <p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. SI cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | <p>X</p> | | | | <p>8</p> | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>propio. DE LAS AUDIENCIAS Por resolución de fojas noventa y cuatro se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida y por saneado el proceso, y a fojas ciento seis corre la resolución que declara la fijación de los puntos controvertidos. A su turno, la Audiencia de pruebas se realizó conforme aparece del Acta de fojas ciento trece; de manera que actuadas las pruebas ofrecidas y cumplida la tramitación correspondiente a la naturaleza de la causa, es su estado el de expedir sentencia; y,</p> | | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N°00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tacna, Juliaca-2018

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la parte individualización de tercero no se observa y en cuanto a los plazos establecidos no se cumplió, en la postura de las partes, se encontraron 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad

| | | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|--|-----------|
| | <p>causal que deben observarse: a) Elemento objetivo o material, que consiste en el cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, cuya evidencia es la separación de hecho de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno de ellos o de ambos; b) Elemento subjetivo o psíquico, que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que exista una exigencia jurídica; y; c) Elemento temporal, que es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permite apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia.</p> <p>QUINTO: Conforme a los elementos señalados en el considerando precedente, la separación de hecho de los justiciables se encuentra debidamente probada con el acta de entrega de menor de fojas dieciocho de fecha veintisiete de junio del dos mil siete mediante la cual la demandante deja a su hijo C. al cuidado de D., debido a que se iría a trabajar a Santiago de Chile como asistente de enfermería. Alejamiento que también se corrobora con la denuncia por abandono de hogar de fecha dieciséis de abril del año dos mil uno (fojas 48), que el demandado realiza indicando el 08 de abril del 2001 la demandante se fue del hogar conyugal llevándose sus pertenencias; separación que ha sido corroborada por el demandado, quien en su escrito de demanda señala que efectivamente está separado de la accionante desde abril del dos mil uno cuando ella se fue del hogar. Concluyéndose que los cónyuges se encuentran separados de hecho más de los dos años que prescribe la Ley para el presente caso; razones por las que debe declararse fundada la demanda.</p> <p>SEXTO: Con arreglo al artículo 483° del Código Procesal Civil, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal, salvo que hubiera decisión judicial firme.</p> <p>SETIMO: El anotado artículo 345-A° del Código sustantivo dispone que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos y 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.</p> <p>DE LOS ALIMENTOS PARA LOS CONYUGES</p> <p>OCTAVO: En cuanto a los alimentos para los cónyuges, la demandante señala que no requiere pensión alimenticia a su favor, apreciándose que ninguno de los justiciables demanda por dicho concepto; por lo que debe entenderse que cada uno solventará los gastos de su subsistencia, máxime que no se ha solicitado nada al</p> | <p><i>prueba, para saber su significado).</i> Si 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 forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple 5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</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 cuánto 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 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 su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia</i></p> | | | | | | X | | | | | | | 20 |

| | | | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>respecto.</p> <p>DE LA INDEMNIZACION</p> <p>NOVENO: Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, en la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado el dieciocho de marzo del dos mil doce (Casación N° 4664-2010-Puno) el que constituye precedente vinculante, se establece que “<i>el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado - y probado – la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no hubiera elementos de convicción necesarios para ello</i>”. Asimismo se precisa que: “<i>para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí</i>”; para lo cual el Juez apreciará en el caso concreto se ha establecido determinadas circunstancias para la determinación de la existencia de del cónyuge más perjudicado.</p> <p>DECIMO: En el presente caso, de las pruebas ofrecidas y actuadas no se ha llegado a determinar la existencia del cónyuge más perjudicado, pues ni demandante ni demandado han señalado ni acreditado alguna afectación o perjuicio a causa de la separación; por otro lado debe señalarse que los justiciables se encuentran separados desde hace muchos años como ambos lo han indicado, haciendo cada uno su vida en diferentes domicilios y ciudades; no habiéndose probado que la separación haya causado perjuicio a las partes; máxime que no se ha efectivizado ningún pedido de indemnización por lo que no corresponde establecer indemnización alguna, pues no se ha acreditado que esta separación haya producido daño resarcible a alguno de ellos.</p> <p>DE LA LIQUIDACION DE SOCIEDAD DE GANANCIALES</p> <p>DECIMO PRIMERO: Como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial, los ex-cónyuges pierden el derecho a heredar entre sí, conforme lo señala el artículo 353° del Código Civil; procediendo a declarar el fenecimiento de la sociedad de gananciales tal como lo establece el inciso 3 del artículo 318° del mismo Código, y habiéndose acreditado que los justiciables dentro del matrimonio han adquirido un bien inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Urbanización Ciudad de Dios II etapa, manzana R, lote 08, Habitat, según Partida Registral N° P20049124 de fojas seis y un vehículo marca Ford de placa AK-5268 conforme a la Boleta Informativa de fojas doce con Partida Registral N° 60001408, dichos bienes</p> | <p><i>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 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>deben liquidarse en ejecución de sentencia; teniéndose presente que el vehículo marca Toyota de placa de rodaje Z2M-617 no es un bien social conforme a la Escritura Pública de donación de fojas cuarenta y cinco; y que con la declaración jurada de fojas cuarenta y siete no se acredita titularidad alguna de propiedad respecto del inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Urbanización Ciudad de Dios II etapa, manzana R, lote 08, Habitat</p> | | | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tacna – Juliaca-2018

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

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

| | | | | | | | | | | | | |
|-----------------------------------|---|---|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|----------|
| | Por esta mi sentencia así la mando pronuncio y firmo en la Sala de mi Despacho.- T. R. y H. S.- | <i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple | | | | | | | | | | |
| Descripción de la decisión | | <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p> | | | | X | | | | | | 9 |

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Tacna- Juliaca-2018

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad; Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); y la claridad; se evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso).

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre *divorcio por causal de separación de hecho y liquidación de sociedad de gananciales*; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Tacna- Juliaca-2018

| 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 N° : 00039-2016-0-2301-JR-FC-01 MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL RELATOR : Z DEMANDANTE : A. DEMANDADO : B. MIN. PUBLICO : FISCALIA SUPERIOR CIVIL Y DE FAMILIA DE TACNA PROCEDENCIA : PRIMER JUZGADO DE FAMILIA</p> <p><u>SENTENCIA DE VISTA</u> Resolución N° 19 Tacna, dieciocho de setiembre del dos mil diecisiete.- VISTOS: Observándose las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; con lo opinado por el señor Fiscal Superior. Interviene como Juez Superior Ponente la señora W; y,</p> <p><u>CONSIDERANDO:</u> PRIMERO: De la obligación de la consulta.- La consulta prevista por los artículos 408° y 409° del Código Procesal Civil, es entendida como aquel mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar o desaprobar el contenido de ellas, previniendo cometer irregularidades, malas prácticas</p> | <p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. No cumple. 2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple. 3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). No cumple. 4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple. 5. Evidencia claridad: el contenido del</p> | | X | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|--|---|--|--|--|---|--|
| | <p>legales o erróneas interpretaciones jurídicas atribuibles al Juzgador de instancia inferior.</p> <p>Igualmente, “la consulta es una institución procesal de orden público impuesta por ley, no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional, en ciertos casos trascendentes, elevar el expediente al superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.”¹</p> | <p><i>lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p> | | | | | | | | | | |
| <p style="text-align: center;">Postura de las partes</p> | <p>La consulta, además, es entendida como “(...) un mecanismo de control establecido por la ley procesal, con el fin de que el órgano jurisdiccional determine si la decisión judicial consultada ha sido emitida o no en estricta aplicación de las normas legales correspondientes, en resguardo de intereses superiores a las partes intervinientes en un proceso (...)”²</p> <p>La consulta constituye un trámite obligatorio en el supuesto de no haber apelación. Procede solamente en determinados casos previstos por Ley. El fundamento de la consulta consiste en impedir un error judicial por la existencia de una instancia única, es decir, que a través de la consulta es posible contar con la pluralidad de instancias como principio y derecho de la función jurisdiccional³.</p> <p>Sobre el caso de autos el artículo 359° del Código Civil señala: “Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, esta será consultada (...)”.</p> <p>SEGUNDO: De la sentencia consultada.- Resulta materia de consulta la sentencia contenida en la resolución N° 15 de fecha veintinueve de mayo del dos mil diecisiete, de fojas ciento veintitrés y siguientes, mediante la que se resuelve: PRIMERO: Declarando FUNDADA la demanda de fojas veintiuno interpuesta por A., debidamente representada, en contra de B. Y sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho; declarándose, en consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial contraído por las partes el veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y dos en la Municipalidad Distrital de Pocollay, Provincia y Departamento de Tacna; extinguidos los derechos hereditarios entre los ex-cónyuges y fenecida la sociedad de</p> | <p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p> | | | | | X | | | | 7 | |

¹

| | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>gananciales debiendo liquidarse en ejecución de sentencia; y sin pronunciamiento sobre indemnización alguna al no haberse acreditado la existencia de cónyuge perjudicado, conforme a lo expuesto en el décimo considerando, declarando asimismo el cese del derecho de la demandada de llevar el apellido del demandante. SEGUNDO:ORDENANDO que, en caso de no ser apelado este fallo, sea elevado en consulta al Superior, para lo cual se cursará la comunicación correspondiente y una vez firme, se expidan oficios a fin de que se proceda a las inscripciones registrales a que hubieren lugar.</p> | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Tacna- Juliaca-2018

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: baja, respectivamente: En la introducción, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la claridad; en cuanto al encabezamiento; la individualización de las partes; los aspectos del proceso no cumplen. De igual forma en la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; y claridad; evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre *divorcio por causal de separación de hecho y liquidación de sociedad de gananciales*; énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, Distrito Judicial del Tacna- Juliaca-2018

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

| | | | | | | | | | | | | | | |
|---------------------------------|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|-----------|
| motivación de los hechos | <p>FUNDAMENTOS DEL JUZGADOR REVISOR</p> <p>TERCERO: Del marco normativo aplicable.- 3.1. Para efecto de resolver la presente consulta, debemos tener en cuenta que, nuestra norma sustantiva civil vigente, define el matrimonio en su artículo 234° de la siguiente forma: <i>“El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común”</i>; desprendiéndose de ello que el matrimonio es la forma legal de constituir una familia; es decir, el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen casarse. En efecto, "el matrimonio propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos, educarlos; es un elemento vital de la sociedad; es, en fin, una institución"; constituyendo la prueba del matrimonio, la copia certificada del Registro de Estado Civil, conforme así lo dispone el artículo 269° del Código Civil, ello por cuanto el matrimonio es un acto eminentemente formal.</p> <p>3.2. Por otro lado, nuestro sistema jurídico civil, también ha regulado la institución jurídica de la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio, normado en el artículo 348° del Código Civil; reconociéndose además lo que en doctrina se conoce como el divorcio remedio, aquél que se da por la propia decisión y acuerdo de las partes y; el divorcio sanción o causal, aquél rompimiento del vínculo que se da por causal debidamente establecida en la ley. En relación a ésta última, en la Casación número 001-99, publicada en El Peruano el 31/08/1999, se ha establecido que <i>"el divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales ya la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial"</i>. La concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquél se funda en uno o más incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales imputables a uno de los cónyuges, que se traduce en la frustración de la finalidad del matrimonio, por lo que el otro cuenta con interés legítimo para demandar; si no le fuera dable imputarle alguno de los incumplimientos aludidos que la ley denomina como "causales" faltaría el sustento mismo de la acción.</p> <p>3.3. En cuanto a la causal de “separación de hecho”; causal que se encuentra normado en el inciso 12 del artículo mencionado, incorporado por el artículo 2° de la Ley 27495: <i>“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”</i>; referida a la interrupción del deber de cohabitación conyugal a que tienen las partes y sin que haya propósito de reanudar la vida en común y que ello puede ocurrir por decisión concursal voluntaria de ambos cónyuges o por decisión unilateral de uno de ellos, pero que en ambos casos siempre supone infringir el deber fundamental del matrimonio, como lo es el de hacer vida en común, hecho que además se caracteriza por su permanencia en el curso del tiempo, es decir el principio de temporalidad que en éste caso exige la propia norma sustantiva para que se configure la causal. Al respecto, la doctrina nacional es coincidente en apreciar que en la separación de hecho se incumple el deber de cohabitación; Inclusive se ha destacado que "los otros deberes de asistencia mutua y fidelidad o de alimentación y educación de los hijos no son</p> | <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i>Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple.</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</i></p> | | | | | | | | | | | | 20 |
|---------------------------------|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|-----------|

| | | | | | | | | | | | | |
|-------------------------------|---|--|--|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|
| | determinantes para verificar la existencia de la separación de hecho, pero si serán importantes para la fijación de un importe indemnizatorio" ⁴ . | <i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i> | | | | | | | | | | |
| Motivación del derecho | <p>3.4. En atención a lo antes mencionado, es preciso considerar que el deber de cohabitación consiste en la convivencia física entre marido y mujer en el domicilio conyugal. Se comprueba que para el cumplimiento del deber de cohabitación se requiere de un espacio físico o material en el que, sirviendo de vivienda o morada, se constituya o asiente el domicilio conyugal y, dentro del cual, se desarrollen las relaciones personales entre los cónyuges como consecuencia de la propia convivencia. Por tanto, para su ejercicio se requiere de la fijación del domicilio conyugal, ya que la cohabitación importa el convivir bajo el mismo techo; infiriéndose de precedentemente descrito que, 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 consortes⁵.</p> <p>3.5. Resulta preciso tener en cuenta que conforme a lo expuesto en el Tercer Pleno Supremo Casatorio Civil⁶, para la concurrencia de la causal se ha establecido los elementos siguientes: a. Elemento objetivo –<i>corpus separationis</i>- representada por la separación misma, es decir la interrupción por parte de los cónyuges del deber de cohabitación de los cónyuges, el mismo que puede estar expresado por el retiro del hogar conyugal o por la quiebra de ese deber por parte de los cónyuges, hecho que puede ser el resultado de un acuerdo común de ambos consortes o de la decisión unilateral de uno de ellos. b. Elemento subjetivo –<i>animus separationis</i>- que en si consiste en la voluntad de no retomar el deber de cohabitación entre ambos cónyuges, sin que para ello exista una razón atendible que los obligue a mantener dicha situación de separación de hecho; y c. Elemento temporal –temporalidad- es decir que el mantenimiento de la separación de hecho debe darse por un plazo, el mismo que debe ser continuo, siendo que la interrupción del término que se produzca como consecuencia de una reconciliación, operará de igual forma que la prescripción; lo que supone que el plazo transcurrido queda sin efecto.</p> <p>3.6. Del cónyuge perjudicado y la Indemnización por Daños.- El artículo 345-A° del Código Civil, establece que "(...) <i>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. (...)</i>". Ante ello se tiene lo establecido por el Tercer Pleno Casatorio que, como precedente vinculante, establece criterios que debe tener en cuenta el juez al momento de emitir sentencia, en cuanto a la fijación de indemnizaciones de oficio y al cónyuge más perjudicado, así se tiene que en el considerando 63 establece que para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de</p> | <p><i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> <p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</i></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) Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple.</i></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</i></p> | | | | | X | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>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. “<i>En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de este, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros.(...) En el segundo supuesto, con el divorcio declarado por sentencia firme, el cónyuge puede resultar perjudicado con la pérdida de pensiones o beneficios de seguros o rentas que tengan como requisito la vigencia del matrimonio, entre otros.</i>”</p> <p>CUARTO:Del caso de autos.- 4.1. De la revisión de los actuados se tiene de fojas veintiuno a veintiséis, subsanado a foja treinta y tres, que con fecha cinco de enero del dos mil dieciséis, A. interpone demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho en contra de B., a efectos de disolver el vínculo matrimonial con el demandado. Posteriormente, mediante resolución N° 02 de fecha veintiséis de enero del dos mil dieciséis, se resuelve admitir a trámite la demanda sobre divorcio por la causal de Separación de Hecho, posteriormente, siendo válidamente notificado, el demandado se apersona y contesta la demanda, tal como se aprecia de fojas cuarenta y nueve y siguientes.</p> <p>4.2.De la existencia del vínculo matrimonial.- El vínculo matrimonial se encuentra acreditado con el Acta de Matrimonio celebrado ante la Municipalidad Distrital de Pocollay, provincia y departamento de Tacna, con fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y dos, obrante a fojas veinte; producto del matrimonio procrearon a C., que a la fecha de interposición de la demanda contaba con la mayoría de edad, conforme al documento de identidad de fojas cinco.</p> <p>4.3. De la Separación de Hecho y sus elementos.- A efectos de emitir pronunciamiento, se tiene lo referido por Alex Plácido Vilcachagua, quien señala que los elementos constitutivos del divorcio por la causal de separación de hecho son los siguientes: a) el elemento objetivo o material, que consiste en el cese definitivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, cuya evidencia es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o ambos consortes; b) el elemento subjetivo o psíquico, que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga; y, c) el elemento temporal, que es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. Al respecto, en el caso materia de autos, se tiene que la demandante invoca el divorcio por la causal de separación de hecho, por lo que corresponde verificar si efectivamente ha existido una separación material por un periodo no menor de dos años, debido a que en la actualidad no cuentan con hijos menores de edad, conforme a lo estipulado en el artículo 333° inciso 12 del Código Civil; así como la intención por parte de los cónyuges, o de sólo uno de ellos, de no continuar con el deber de cohabitación que ambos se deben mutuamente y, por último, si esta separación es permanente y definitiva.</p> | <p><i>normativo).</i>Si cumple. 5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p> | | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | <p>4.4. Al respecto, se tiene lo alegado por la demandante, quien dentro de los fundamentos de hecho de su demanda señala que con el demandado se encuentran separados de hecho desde el año dos mil tres y que desde marzo del dos mil cuatro viene radicando en la ciudad de Santiago de Chile. Ahora bien, de conformidad con los recaudos que componen el presente expediente, se advierte la existencia de una denuncia por abandono de hogar, obrante a foja cuarenta y ocho, donde el demandado señala que su cónyuge A. hizo abandono de hogar el día ocho de abril del dos mil uno, asimismo, en su escrito de contestación el demandado refiere que se encuentra separado de hecho de su cónyuge desde abril del dos mil uno, fecha en la que la demandante se retiró del hogar conyugal y que producto de ello es que su matrimonio no ha funcionado, solicitando incluso que se declare “... <i>FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por mi cónyuge, en contra del recurrente...</i>”, demostrando con ello que no existe la mínima intención de continuar con la relación matrimonial por parte de ambos cónyuges; aunado a ello se tiene el Acta de entrega de menor de fecha veintisiete de junio del dos mil siete, obrante a foja dieciocho, mediante el cual la demandante deja a su hijo bajo el cuidado de D., debido a que se iría a trabajar a Chile como asistente de enfermería; también se aprecia que ella actualmente radica en Chile, teniendo domicilio real en la ciudad de Santiago, tal como se verifica del propio escrito de demanda y de la Cédula de Identidad de la República de Chile, que corre a fojas cuatro. En ese sentido, los medios probatorios ofrecidos otorgan suficiente convicción al Colegiado de que efectivamente existe separación de hecho por parte de los cónyuges por un periodo que supera los dos años exigidos por ley, conforme a los hechos expuestos por las mismas partes procesales dentro del presente proceso. Corroborándose de esta manera la concurrencia de los elementos configurativos de esta causal, <u>el elemento material</u>, evidenciado en el cese de convivencia por parte de los cónyuges; el <u>elemento subjetivo</u>, es decir la voluntad de separación y de no retomar la vida en común, el mismo que se encuentra indefectiblemente acreditado; y por último, el <u>elemento temporal</u>, conforme a lo analizado de manera precedente, el cual supera el mínimo de dos años.</p> <p>4.5. En cuanto a la Reparación Civil.- El Tercer Pleno Casatorio establece como regla número 2, que “En los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos los jueces tiene el deber de velar, de oficio, por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil; aun si ello no hubiese sido demandado, ni reconvenido ni alegado. Se trata de una obligación constitucional y su fundamento es la equidad y la solidaridad.” La Sentencia recaída en el Tercer Pleno Casatorio Civil ha prestado especial atención a los criterios a seguir para otorgar la indemnización o adjudicación de bienes. Así en primer lugar establece en su regla N° 4 que del proceso deben verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. Se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica. b) La tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad y la dedicación al hogar. c) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado. d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la</p> | | | | | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|
| <p>situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.</p> <p>4.6. Al respecto, de la valoración de las instrumentales que componen el presente proceso, estos permiten al Colegiado a arribar a la conclusión de la inexistencia de un cónyuge perjudicado que necesite ser reparado por los daños ocasionados durante el matrimonio o como consecuencia del divorcio; que no ha existido proceso de alimentos; tampoco se advierte que alguno de los cónyuges haya quedado en una manifiesta situación desventajosa o perjudicial debido a que han vivido por muchos años separados haciendo cada uno su vida independiente; por tales motivos, ante la inexistencia del cónyuge más perjudicado, es que no puede asignarse indemnización a ninguno de ellos.</p> <p>4.7. Liquidación de la Sociedad de Gananciales y Alimentos para los cónyuges.- Conforme a lo actuado el A quo se ha pronunciado respecto a la liquidación de los bienes gananciales debido a que se ha acreditado que durante el matrimonio, adquirieron lo siguiente: 1) El inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Urbanización Ciudad de Dios II Etapa Mz. R lote 08, inscrito en la Partida Registral N° P20049124, y 2) El vehículo con número de placa AK-5268 marca Ford inscrito en la Partida N° 60001408, por lo que conforme al artículo 318° inciso 3) del Código Civil, en el proceso de divorcio el juez de instancia debe declarar la liquidación de la sociedad de gananciales, cuando la sociedad los tenga, empero debe entenderse que la efectivización de la sentencia se realiza en la ejecución de la misma, dicha etapa se garantiza cabalmente el fallo emitido en última instancia. Por otro lado, conforme al documento de transferencia de propiedad obrante a fojas treinta y uno, y de la escritura pública de donación de fojas cuarenta y cinco y siguientes, se desprende que no es factible considerar dentro de los bienes gananciales al vehículo de placa Z2M617 marca Toyota inscrito en la Partida N° 60030571, debido a que este constituye un bien propio adquirido por el demandado en calidad de donación. En cuanto a los alimentos para los cónyuges, se tiene que no existe obligación por parte de ninguno de asistir con una pensión alimenticia a favor del otro, de autos tampoco se advierte que lo hayan solicitado.</p> <p>4.8. Patria Potestad, Tenencia, Régimen de Visitas y alimentos a favor de los hijos.- Del documento nacional de identidad obrante a foja cinco, se verifica que F., único hijo concebido durante la vida conyugal, en la actualidad es mayor de edad, por lo que no cabe pronunciamiento al respecto.</p> <p>4.9. Conclusión final.- Consecuentemente, estando a lo precedentemente citado, se advierte que la resolución consultada fue emitida con arreglo a ley, tras haberse llevado a cabo la actividad probatoria con arreglo a las normas vigentes y a los principios que informan el debido proceso, resultando el fallo emitido arreglado a derecho y de acuerdo a las pruebas actuadas en el proceso.</p> | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Tacna- Juliaca-2018

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

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

| | | | | | | | | | | | | | |
|--|---|---|--|--|--|----------|--|--|--|--|--|--|----------|
| | <p><i>las inscripciones registrales a que hubieren lugar.”Y los devolvieron. TR. Y HS.</i></p> | <p><i>retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i></p> | | | | | | | | | | | |
| <p>Descripción de la decisión</p> | <p>S.S. JUEZ SUPERIOR JUEZ SUPERIOR JUEZ SUPERIOR</p> | <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple 5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> | | | | <p>X</p> | | | | | | | <p>9</p> |

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Tacna- Juliaca-2018.

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

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio o consulta; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras se evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, Finalmente, en la descripción de la decisión, encontró 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde; sobre el pago de los costos y costas del proceso no se cumple (o la exoneración), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre *divorcio por causal de separación de hecho y liquidación de sociedad de gananciales*; según parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Tacna- Juliá 2018

| Variable en estudio | Dimensiones de la variable | Sub dimensiones de la variable | Calificación de las sub dimensiones | | | | | Calificación de las dimensiones | Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia | | | | | | |
|--|----------------------------|--------------------------------|-------------------------------------|------|---------|------|----------|---------------------------------|--|----------|----------|---------|-----------|--|----|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | [1 - 8] | [9 - 16] | [17 -24] | [25-32] | [33 - 40] | | |
| Calidad de la sentencia de primera instancia | Parte expositiva | Introducción | | | X | | | 8 | [9 - 10] | Muy alta | | | | | 37 |
| | | Postura de las partes | | | | | X | | [7 - 8] | Alta | | | | | |
| | | | | | | | | | [5 - 6] | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | | | [3 - 4] | Baja | | | | | |
| | | | | | | | | | [1 - 2] | Muy baja | | | | | |
| | Parte considerativa | Motivación de los hechos | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | 20 | [17 - 20] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | X | | [13 - 16] | Alta | | | | | |
| | | Motivación del derecho | | | | | X | | [9- 12] | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | | | [5 -8] | Baja | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | |

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

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Tacna- Juliaca-2018

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia** sobre *divorcio por causal de separación de hecho y liquidación de sociedad de gananciales*, según los **parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01**, del Distrito Judicial del Tacna- Juliaca-2018, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: mediana y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre *divorcio por causal de separación de hecho y liquidación de sociedad de gananciales*, según parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Tacna- Juliá 2018

| Variable en estudio | Dimensiones de la variable | Sub dimensiones de la variable | Calificación de las sub dimensiones | | | | | Calificación de las dimensiones | Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia | | | | | | |
|--|----------------------------|--------------------------------|-------------------------------------|------|---------|------|----------|---------------------------------|--|----------|----------|---------|-----------|--|--|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | [1 - 8] | [9 - 16] | [17 -24] | [25-32] | [33 - 40] | | |
| Calidad de la sentencia de segunda instancia | Parte expositiva | Introducción | | X | | | | 7 | [9 - 10] | Muy alta | | | | | |
| | | Postura de las partes | | | | | X | | [7 - 8] | Alta | | | | | |
| | | | | | | | | | [5 - 6] | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | | | [3 - 4] | Baja | | | | | |
| | | | | | | | | | [1 - 2] | Muy baja | | | | | |
| | Parte considerativa | Motivación de los hechos | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | 20 | [17 - 20] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | X | | [13 - 16] | Alta | | | | | |
| | | Motivación del derecho | | | | | X | | [9- 12] | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | | | [5 -8] | Baja | | | | | |
| | | | | | | | | | [1 - 4] | Muy baja | | | | | |
| 36 | | | | | | | | | | | | | | | |

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

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Tacna- Juliaca-2018

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia** sobre *divorcio por causal de separación de hecho y liquidación de sociedad de gananciales, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01*, del Distrito Judicial del Tacna- Juliaca-2018, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: baja y muy alta; asimismo, de la motivación de hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre *divorcio por causal de separación de hecho y liquidación de sociedad de gananciales*, en el expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tacna; Juliaca 2018, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

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

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

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

La calidad de la introducción, que fue de rango mediana; es porque se hallaron los 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. **Mientras que individualización de las partes no cumple no se evidencia ministerio público que es parte del proceso y los aspectos del proceso no cumple en los plazos del proceso.**

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango muy alta; porque se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado;

explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad.

Respecto a estos hallazgos, del presente trabajo en estudio en la parte de introducción lo que comprende el encabezamiento, el asunto, la individualización de las partes aspectos del proceso y la claridad del contenido en el presente sentencia en estudio de primera instancia cumple con los parámetros, en la parte individualización de las partes no se menciona a Ministerio Público que es parte del proceso tal como indica el Art.481 del código procesal civil pero no emite dictamen, así también en los plazos procesales en la resolución de auto de saneamiento **exceso de tiempo** en los plazos nos indica cinco días para resolver mediante la resolución N° 07 se dispone pase a despacho para resolver **los medios probatorios extemporáneos** siendo notificado 5 de julio y ha resuelto el 12 de agosto y en los plazos nos indica un máximo de 5 días para emitir un auto después de notificado es entonces el resultado del rango es mediana; en cuanto a la postura de las partes su calidad se ubicó en el rango muy alta por que cumplieron los cinco parámetros previstos como es evidencia congruencia con la pretensión de la demandante, evidencia congruencia con la pretensión del demandado, congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes, explicita con los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver y la claridad con el lenguaje de la sentencia que se evidencia lo que cada parte ha afirmado y sostenido en el largo del proceso, posibilita que cualquiera que leyera la sentencia entendería fácilmente el contenido de la sentencia y posesión expresa de parte de cada uno de los participantes del proceso y de cuya expresiones fácilmente se extrajeron los puntos controvertidos. Y así seguir con el sequito del proceso.

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

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones

evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

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

La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas sus instancias en especial el principio de motivación, razonable y congruente es fundamental fallos, pronunciamientos es muy importante porque nos dan a conocer a las personas están legalmente juzgados o si se ha cometido arbitrariedades los jueces están obligados a motivar sus resoluciones bien fundamentadas en las sentencias, la parte considerativa es la análisis de la ley y pruebas. 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.

El principio de exhaustividad de la sentencia el magistrado es pronunciarse sobre todas las pretensiones de las partes, de modo que no se vulnere este principio.

(COUTURE, 2002), en su obra fundamental del derecho procesal civil señala: “*es una operación de carácter crítico. El juez elige entre la tesis del actor y del demandado la solución que le parece ajustada a derecho y a la justicia*”. A su vez en nuestra constitución política del Perú no indica en el art. 139 inc.5 sobre la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, consistiendo este uno de los principios más importantes de la función jurisdiccional, lo cual también es ampliamente reconocida en la doctrina que suscriben. Y en presente sentencia en estudio la parte considerativa es la más importante de una sentencia judicial en cuanto a la motivación

de los hechos se ubicó en el rango muy alta por cumplieron con los 5 parámetros previstos que fueron “ las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados”, “ las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas” presentadas por la partes en el presente expediente en estudio, “las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta” la señora juez ha valorado todas la evidencias para su aplicación conjunta, “las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y máximas de la experiencia” y la claridad que no existe palabras de contenido de lenguaje del abusos del tecnicismo. En la parte motivación del derecho se ubicó en el rango muy alta por se cumplieron los 5 parámetros que fueron: “las razones que orientan a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes en caso en concreto”, las normas que orientan a interpretar las normas a aplicar”, “las razones que orientan a respetar los derecho fundamentales”, “las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifiquen la decisión” y “ la claridad”. Las normas aplicadas en caso concreto son artículo 188° del CPC. Su finalidad es acreditar los medios probatorios expuestos por las partes, así mismo el artículo 196° del mencionado cuerpo legal que prescribe que, salvo disposición legal diferente, la carga de la probar corresponde a quien afirma hechos que configuran con la pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, siendo valorados los medios probatorios en forma conjunta por la señora juez a cargo de la causa con apreciación razonada de la sentencia de divorcio por causal de separación de hecho previsto en el artículo 333° del CC. La cual señala la causal de separación de hecho de los cónyuges, el artículo 483° del CPC. Sobre la acumulación originaria de pretensiones sobre alimentos, tenencia, y cuidado de los hijos suspensión o privación de patria potestad, separación de bienes gananciales y otros salvo hubiera decisión judicial firme sobre pretensiones antes nombrados. Artículo 345-A° C.C. sobre indemnización en caso de perjuicio, Art.353 del C.C. sobre pérdida de derechos hereditarios y art. 318 inc. 3 fin de sociedad de gananciales, todos los articulo antes nombrados fueros valorados en presente sentencia en estudio.

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

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad.

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

Interpretando la aplicación de la sub dimensiones en la parte resolutive en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión se cumple conforme a lo señalado en el art. VII del título preliminar del CPC. “Juez y derecho” En concordancia con el Art. 50 inciso 4 deberes, “decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, incluso en casos de vacío o defecto de ley, situación en la cual aplicaran los principios generales del derecho, doctrina y jurisprudencia”. Y art. 51 inc.01”adaptar la demanda a la vía procedimental que considere apropiada, siempre que sea factible su adaptación”; en base a la exposición precedente y a las evidencias y los parámetros previstos, de modo que es el rubro donde los jueces ejercen mayor cuidado, lo cual es similar a lo que expone el principio de congruencia, que implica el pronunciamiento expreso de todas las pretensiones planteadas en el proceso. En la parte descripción de la decisión el rango es alta evidenciando que el juez falló en hechos probados y el derecho vigente aplicado en el caso con arreglo a las pretensiones planteadas por las partes tal como lo indica en el Art. 121 del CPC. “mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivadas sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”. La sentencia de primera instancia es declarando

fundado la demanda de acuerdo a las normas aplicadas en caso concreto previamente probados por las partes.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

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

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

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

En la introducción, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos; evidencia el asunto; y la claridad; mientras que el encabezamiento no se nombra el magistrado; la individualización de las partes no se nombra al misterio público, aspectos del proceso los plazos procesales; en estos tres parámetros no se encontraron.

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

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

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la

fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

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

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

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

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; la claridad; en cuanto el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso no se encontró.

La presente sentencia en estudio es elevado en consulta a no haber apelado ninguna de las partes prevista en los artículos 408° CPC: “procedencia de la consulta” la

consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la aprobación y desaprobación del contenido de ellas proviniendo de 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 Cas. N° 2279-99 Callao y 409 del código procesal civil “tramite de la consulta”

Dentro de la estructura de la parte expositiva de las sentencias, sostiene el magistrado Jorge Carreón Lugo (2004) en aquella narra el magistrado de manera sucinta, secuencial y cronológica, excluyendo criterios valorativos, los principales actos procesales que acontecen desde la interposición de la demanda hasta el momento previo a la expedición de la sentencia y agregando que la finalidad de esta parte de la sentencia implica realizar una narración objetiva de los principales actos procesales, en forma tal que permita interiorizar la problemática central del proceso que va a ser materia de análisis y posterior resolución final.

Analizando estos resultados de la segunda instancia para la determinación de la calidad de la sentencia se puede observar de los parámetros previstos para la parte **expositiva de rango alta, considerativa de rango muy alta y resolutive de rango muy alta**, que el operador jurisdiccional tiende a cumplir con frecuencia y aquellos que están previstos en la parte de la sentencia. El juzgador cumplió con las exigencias esenciales de la elaboración de la sentencia, por otro lado también se evidencia que los parámetros de sus partes de sentencia en estudio han sido cumplidos en su mayoría, pese que la elaboración presenta mayor dificultad. Si bien una sentencia es el único medio que a través del cual las partes y la opinión pública en general comprueba la justicia impartida y comprueba las valoraciones jurídicas vigentes. Se puede afirmar que el juzgador se ha ceñido a las formalidades exigibles en la elaboración de la sentencia y determinar el fondo de la misma con criterio garantizando la imparcialidad logrando una objetividad en la interpretación y aplicación del derecho en el principio de la independencia del ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho y liquidación de sociedad de Gananciales del expediente N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tacna; Juliaca 2018, fueron de rango muy alta, y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Primer Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Tacna, el pronunciamiento fue **PRIMERO:** Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas veintiuno interpuesta por **A.**, debidamente representada, en contra de **M.** sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho; declarándose, en consecuencia, **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por las partes el veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y dos en la Municipalidad Distrital de Pocollay, Provincia y Departamento de Tacna; extinguidos los derechos hereditarios entre los ex-cónyuges y fenecida la sociedad de gananciales debiendo liquidarse en ejecución de sentencia; y sin pronunciamiento sobre indemnización alguna al no haberse acreditado la existencia de cónyuge perjudicado, conforme a lo expuesto en el décimo considerando, declarando asimismo el cese del derecho de la demandada de llevar el apellido del demandante.

SEGUNDO: ORDENANDO que, en caso de no ser apelado este fallo, sea elevado en consulta al Superior, para lo cual se cursará la comunicación correspondiente y una vez firme, se expidan oficios a fin de que se proceda a las inscripciones registrales a que hubieren lugar, recaído en el (Expediente N° 00039-2016-0-2301JR-FC-01).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 1). En la introducción se halló los 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; y la claridad; mientras

la individualización de las partes; los aspectos del proceso no cumple. En la postura de las partes los 5 parámetros: explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandante; explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandado; explicitó y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes; explicitó los puntos controvertidos o aspectos específicos a resolver; y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó 8 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2).

En la motivación de los hechos se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas; las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros: las razones se orientaron a evidenciar que las normas aplicadas fueron seleccionadas de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 20 parámetros de calidad.

5.6.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció

mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó, el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidenció mención expresa y clara a quien corresponde el pago de las costas y costos del proceso y la exoneración, no se encontró. En síntesis la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). **Fue emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna**, el pronunciamiento del fallo, **APROBARON** la sentencia contenida en la resolución N° 15 de fecha veintinueve de mayo del dos mil diecisiete, de fojas ciento veintitrés y siguientes, mediante la que se resuelve: “**PRIMERO:** *Declarando FUNDADA la demanda de fojas veintiuno interpuesta por A, debidamente representada, en contra de B. sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho; declarándose, en consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial contraído por las partes el veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y dos en la Municipalidad Distrital de Pocollay, Provincia y Departamento de Tacna; extinguidos los derechos hereditarios entre los ex-cónyuges y fenecida la sociedad de gananciales debiendo liquidarse en ejecución de sentencia; y sin pronunciamiento sobre indemnización alguna al no haberse acreditado la existencia de cónyuge perjudicado, conforme a lo expuesto en el décimo considerando, declarando asimismo el cese del derecho de la demandada de llevar el apellido del demandante. SEGUNDO: ORDENANDO que, en caso de no ser apelado este fallo, sea elevado en consulta al Superior, para lo cual se cursará la comunicación correspondiente y una vez firme, se expidan oficios a fin de que se proceda a las inscripciones registrales a que hubieren lugar.”Y los devolvieron recaído en el Exp. (00039-2016-0-2301-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tacna; Juliaca 2018).*

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 4). En la introducción, se halló 2 de los 5 parámetros previstos: el asunto, y la claridad; mientras que el encabezamiento; la individualización de las partes; los aspectos del proceso no cumplen. En la postura de las partes, se halló los 5 parámetros: evidenció el objeto de la impugnación o la consulta; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentaron la impugnación/consulta; evidenció la(s) pretensión(es) de quién formuló la impugnación/consulta; se evidenció la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explicitó el silencio o inactividad procesal; y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó: 7 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas; las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

5.4.6. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio/consulta; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio o la consulta; el pronunciamiento evidenció aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad;. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió el derecho reclamado; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, no se encontró. En síntesis la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- la enciclopedia libre WIKIPEDIA.COM. (9 de Septiembre de 2018).
WIKIPEDIA.COM . Recuperado el 14 de septiembre de 2018, de
WIKIPEDIA.COM : <https://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>
- Abogados de Familia. (2008). *Abogados de familia.pe*. Obtenido de
Abogados de familia.pe:
<https://www.abogadodefamilia.pe/tenenciaypotestad.html>
- AGUILA, G. (2010). *lecciones de Derecho procesal Civil*. Lima: Editorial
San Marcos.
- ALVAREZ, O., & MARTINEZ, I. (20 de diciembre de 2012). *El derecho
familiar ¿derecho social o privado?* Obtenido de Revista de la Facultad de
Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche:
<https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2013/04/09-tm-04.pdf>
- APUNTES JURIDICOS. (26 de agosto de 2018). *proceso civil*. Obtenido de
proceso civil: [https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/que-es-el-
derecho-procesal-civil.html#_Toc375317263](https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/que-es-el-derecho-procesal-civil.html#_Toc375317263)
- BAUTISTA, P. (2013). *TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL*. LIMA:
EDICIONES JURIDICAS.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurico Elemental*. Buenos Aires:
HELIASTA S.R.L.
- CABEL, J. (15 de julio de 2016). *LEGIS.PE*. Obtenido de Motivacion de la
Resoluciones Judiciales: [https://legis.pe/la-motivacion-resoluciones-
judiciales-la-argumentacion-juridica-estado-constitucional/](https://legis.pe/la-motivacion-resoluciones-judiciales-la-argumentacion-juridica-estado-constitucional/)
- CABELLO, C. J. (2001). Concepto Divorcio. *Revista Derecho PUCP* , 401-
403.
- Casacion , Casacion N° 1673-96 Lima (Corte Suprema 30 de abril de 1998).
- casacion , Casacion N° 2414-2006 callao (corte suprema 02 de octubre de
2007).

- Casacion, Cas N° 1120-2002 PUNO (Corte Suprema 31 de marzo de 2003).
- Casacion, Cas. N° 2020-2003 Iquitos (Corte Suprema 30 de noviembre de 2004).
- CASACION, CAS N° 2548-2003 LIMA (Corte Suprema 30 de noviembre de 2004).
- CAVANI, R. (25 de noviembre de 2017). *revistas.pucp.edu.pe*. Obtenido de *revistas.pucp.edu.pe*: <file:///C:/Users/Usuario/Documents/Downloads/19762-78562-1-PB.pdf>
- CHANAME, R. (s/f). *Sistema Judicial*. Obtenido de Necesidad de Cambio: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/csociales/ep_desarrollo/necesidad.htm
- COMERCIO. (18 de JULIO de 2018). SISTEMA JUDICIAL. *CRISIS EN EL SISTEMA JUDICIAL* , págs. <https://elcomercio.pe/economia/peru/crisis-sistema-judicial-afectar-economia-noticia-537510>.
- CONDUCTA DESHONROSA, 532 (CORTE SUPERIOR 21 de MAYO de 1997).
- CORNEJO, G. (20 de abril de 2011). *Motivacion de la resoluciones judiciales*. Obtenido de Bloj: principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales
- CORREA, J. (S/F). *Acceso a la Justicia y reformas judiciales en america latina*. Obtenido de Acceso a la Justicia y reformas judiciales en america latina: <https://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/117Accesoalajusticiayreformasjudiciales.pdf>
- Correo, D. (18 de julio de 2018). *Diario correo.pe*. Obtenido de gremios de conrede tacna: <https://diariocorreo.pe/edicion/tacna/colegios-profesionales-marchan-contr-la-corrupcion-en-cnm-y-poder-judicial-830839/>
- COUTURE, E. (2002) *Fundamentos del derecho procesal Civil*. Buenos aires: Editorial IB de F. Montevideo.

- definicion ABC. (2007). *DEFINICIONABC.COM*. Obtenido de DEFINICIONABC.COM:
<https://www.definicionabc.com/general/divorcio.php>
- DIAZ , C. (S/F). *Revista Juridica cajamarca*. Obtenido de revista juridica:
<https://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista10/proceso.htm>.
- DICCIONARIO DUDAS. (2018). *WWW.diccionario dudas.com*. Obtenido de WWW.diccionario dudas.com:
<https://www.diccionariodedudas.com/etimologia-de-matrimonio/>
- Diccionario Juridico, G. (2007). *Gran Diccionario Juridico*. Lima: A,F.A. Editores Importadores S.A.
- E.I.R.L., J. E. (Mayo 2015). *Codigo Civil*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- EDITORES, J. (2015). *Codigo Civil y Codigo Procesal Civli*. LIMA: Juristas Editores E I R L.
- EGUIGUREN, F. (OCTUBRE de 1999). *SISTEMA JUDICIAL PERUANO*. Obtenido de SUGERENCIAS: <http://hrlibrary.umn.edu>
- FIGUEROA, E. (17 de DICIEMBRE de 2014). *ARTICULO*. Obtenido de CALIDAD DE SENTENCIAS JUDICIALES:
<https://edwinfigueroag.wordpress.com/2014/12/17/calidad-de-las-decisiones-judiciales-articulo/>
- GONZALES, J. (abril de 2006). *fundamentacion de las Sentencias y sana critica*. Obtenido de sana critica:
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006
- HERALDO, E. (3 de MARZO de 2017). *EL HERALDO*. Obtenido de SISTEMA JUDICIAL: <https://www.elheraldo.co/sistema-judicial-de-colombia>
- Hernandez, C., & Vasquez, J. (2013). *proceso de conocimeinto*. Lima: Ediciones Juridicas E.J.

- HERRERA, R. (2000). *ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA*. Recuperado el 10 de septiembre de 2018, de Funcion Jurisdiccional:
http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/administ_justicia/funcion_jurisdiccional.pdf
- HINOSTROZA, A. (2016). *comentarios del codigo procesal civil*. Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
- Indemnizacion a adjudicacion al conyuge inocente: criterios a tener en cuenta, 762-2006 Lima (primera sala especializada de familia en lima 30 de noviembre de 2011).
- Injuria Grave, 224 (01 de setiembre de 1997).
- JURIDICA, G. (12 de JULIO de 2016). *LA LEY.PE*. Obtenido de NO PROCEDERÍA DEMANDA DE DIVORCIO POR ESTA CAUSAL:
<http://laley.pe/not/3402/no-hay-separacion-de-hecho-si-esposo-se-retiro-del-hogar-por-mandato-judicial/>
- JURISPRUDENCIA, CAS. N° 1431-98 TACNA (CORTE SUPREMA 29 de ABRIL de 1999).
- La Ofensa Intencional, casacion 2239-2001 (sala suprema 31 de enero de 2003).
- LEDEZMA NARVAEZ, M. (2017). *Gaceta Juridica La prueba en el proceso civil*. Lima: El Buho E.I.R.L.
- LEGIS.PE. (13 de junio de 2018). *Codigo procesal civil peruano*. Obtenido de Codigo procesal civil peruano actualizado:
https://legis.pe/codigo_procesal_civil-peruano-2018-actualizado/
- LEON, R. (2008). *manual de redaccion de resoluciones judiciales lima Academia de la magistratura AMAG*. LIMA: Diseño, diagramación e impresión: Inversiones VLA & CAR SCRLtda.
- LINARES ABOGADOS. (14 de mayo de 2013). *revista juridica*. Obtenido de ofrecimiento de pruebas: <http://www.linaresabogados.com.pe/restricciones-al-ofrecimiento-de-prueba/>

- Linde, E. (agosto de 2018). *Revista de Libros segunda etapa*. Obtenido de Revista de Libros segunda etapa RLD:
<https://www.revistadelibros.com/discusion/la-administracion-de-justicia-en-espana-las-claves-de-su-crisis>

- MATHEAUS, C., & RUEDA, S. (diciembre de 2012). Obtenido de Investigacion Juridica:
http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2012/Garantias%20del%20Proceso%20Civil%20-%20Silvia%20Rueda%20-%20Doct..pdf

- Miranda Canales, M. (S/F). *Nuevas causales de la separacion de cuerpos y el divorcio incorporado por la ley 27495*. Obtenido de historico.pj.gob.pe:
http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-03_nuevas_causales_separacion_cuerpos_210208.pdf

- Miranda, G. C. (2007). *Comercio Exterior* (Vol. 227 p.). Lima: Universidad Catolica los Angeles de Chimbote.
- Miranda, G. S. (2007). *Comercio Exterior* (Universidad Catolica los angeles de Chimbote ed., Vol. 227.p). (L. base, Ed., & --, Trad.) lima, Lima, Peru: Universidad Catolica los angeles de Chimbote.
- MONROY, J. (S/F). *Revistas PUCP.Edu*. Obtenido de Medios impugnatorios en el Proceso Civil: [file:///C:/Users/Genaro/Downloads/15354-60953-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Genaro/Downloads/15354-60953-1-PB%20(2).pdf)

- OBANDO, V., & MARTEL, R. (2018). *CURSO TEORIA GENERAL DE PROCESO CIVIL ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA*. LIMA: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA.
- opinion contrario, CASACION N°220-2004 Lima (corte Suprema 01 de junio de 2006).
- PARADA ABOGADOS. (25 de abril de 2017). *La Motivacion y Fundamentacion de las Resoluciones Judiciales*. Obtenido de jurisprudencia al dia: <http://www.paradaabogados.com/es/jrp/822-la-motivaci%C3%B3n-y->

fundamentaci% C3%B3n-de-las-resoluciones-judiciales-como-obligaci% C3%B3n-del-juez

- PELAEZ PORTALES, D. (1999). *Revista de estudios histórico-jurídicos*.
Obtenido de La Administración de Justicia: <https://scielo.conicyt.cl>
- PERALTA A., J. R. (2010). *DERECHO PROCESAL CIVIL*. TACNA:
Copyright.
- PERALTA, J. (2010). *HOMOSEXUALIDAD SOBREVINIENTE*. TACNA:
Copyright.
- Peralta, J. R. (2010). *Derecho Procesal Civil Sentencia*. tacna: impreso en
peru.
- PERU. (1993). *CONSTITUCION POLITICA DEL PERU*. LIMA:
<http://www.constitucionpoliticadelperu.com/>.
- PLACIDO, A. (2014). *EL SISTEMA DEL DERECHO PERUANO DERECHO DE FAMILIA II*. LIMA: COMISION DE TRABAJO PPR FAMILIA.
- PLACIDO, A. (2014). *Regimen patrimonial de Sociedades de Gananciales derecho Familia I*. Lima: D.R.
- PODER JUDICIAL. (S/F). <http://historico.pj.gob.pe>. Obtenido de
<http://historico.pj.gob.pe>:
- http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=J
- PODER JUDICIAL. (25 de mayo de 2012). *ley organica del Poder Judicial*.
Obtenido de ley organica del Poder Judicial: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/09/DGDOJ-Ley-Org%C3%A1nica-Poder-Judicial-y-Ministerio-P%C3%ABlico.pdf>
- PRIORI, G. (s/f). Competencia el codigo civil peruano.
<http://revistas.pucp.edu.pe> ,
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16797/17110>.
- RAMOS F., J. (13 de Enero de 2013). *Instituto de Investigaciones Jurídicas*

Rambell de Arequipa. Recuperado el 06 de septiembre de 2018, de Instituto de Investigaciones Jurídicas Rambell de Arequipa.:

http://institutorambell.blogspot.com/2013/01/los-principios-procesales-en-el-proceso_13.html

- RIOJA BERMUDEZ, A. (2014). *DERECHO PROCESAL CIVIL teoría general doctrina- jurisprudencia*. Lima: Adrus D&L Editores SAC.:
- RIOJA, A. (23 de noviembre de 2009). *Información doctrinaria y jurisprudencial del derecho procesal civil*. Obtenido de Información doctrinaria y jurisprudencial del derecho procesal civil:
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/23/los-puntos-controvertidos-en-el-proceso-civil/>
- Rioja, A. (14 de diciembre de 2009). *Procesal Civil*. Obtenido de la Sentencia: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/12/14/la-sentencia/>
- RIOS, A. (S/F). *Una visión latinoamericana de la justicia*. Obtenido de la era digital: [file:///C:/Users/Genaro/Downloads/62483-181605-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Genaro/Downloads/62483-181605-1-PB%20(1).pdf)
- SEIJAS, T. (2014). La indemnización en el proceso del divorcio por causal de separación de hecho. *revistasinvestigacion.unmsm.edu* , 1-2.
- TICONA POSTIGO, V. (6 de octubre de 2001). *historico.pj.gob.pe*. Obtenido de Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial :
http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/9_8_la_motivaci%C3%B3n.pdf
- WIKIPEDIA.COM. (24 de abril de 2018). *WIKIPEDIA.COM*. Obtenido de WIKIPEDIA.COM: <https://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n>

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1° JUZGADO DE FAMILIA - Sede Central
EXPEDIENTE : 00039-2016-0-2301-JR-FC-01
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
JUEZ : Y
ESPECIALISTA : X
DEMANDADO : B
DEMANDANTE : A.

S E N T E N C I A

Resolución N° 15

Tacna, veintinueve de mayo
del dos mil diecisiete.-

VISTA: La demanda de fojas veintiuno interpuesta por **A.** Aparicio en contra de **B.** y sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho, a efectos de que se declare disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre ambos. Señala que contrajo matrimonio con el demandado el día veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y dos, en la Municipalidad Distrital de Pocollay, procreando durante el matrimonio un hijo, **C.** de veintidós años de edad. Aduce que desde los primeros años de matrimonio el demandado no le supo prodigar afecto, cariño, y que ha sido ella la que brindo comprensión, cariño y afecto, pensando que algún día cambiaría y la llegaría a querer; situación que empeoro con el devenir del tiempo, las discusiones eran constantes, se volvió más irritable, irascible, provocando ofensas mutuas, llevando una vida disipada, con salidas y amanecidas, llegando a ser internado en el Centro Penitenciario del Valparaiso – Chile por el delito de tráfico ilícito de drogas, desde junio del dos siete a abril del dos mil ocho, mientras que ella se dedicaba a trabajar en diferentes labores, con la finalidad de sacar adelante a su hijo. Señala que dentro del matrimonio han adquirido un inmueble ubicado en la Urbanización Ciudad de Dios manzana R, lote 08, Habitat y dos vehículos, uno marca Toyota de placa de rodaje Z2M-617 y otro marca Ford de placa AK5268, bienes que deben ser repartidos en partes iguales.

DE LA CONTESTACION

Admitida la demanda a trámite en vía de proceso de conocimiento mediante resolución de fojas treinta y cuatro, y habiéndose corrido el debido traslado, el demandado contesta a fojas cuarenta y nueve, señalando que en el año dos mil uno interpuso una denuncia de abandono de hogar ante la Comisaria Central de Tacna, con fecha ocho de abril del año referido, ya que la demandante se habría retirado del domicilio conyugal ubicado en Urbanización Ciudad de Dios Mz. R Lt. 08 del distrito, provincia y departamento de Tacna, siendo ella la culpable de la separación;

que estuvo en Chile trabajando para poder solventar los gastos de su hijo, no siendo cierto que haya estado recluido en el Centro Penitenciario de Valparaíso. Indica sobre la pretensión de liquidación de la sociedad de gananciales, que existe una declaración jurada notarial de fecha veintiocho de enero del año dos mil cuatro, mediante la cual la demandante renunció al 50% del inmueble ubicado en Urbanización Ciudad de Dios Mz. R Lt. 08 del distrito, provincia y departamento de Tacna a favor de su hijo; y que el vehículo e placa Z2M-617 es un bien propio ya que dicho auto le fue donado y por tanto es un bien propio.

DE LAS AUDIENCIAS

Por resolución de fojas noventa y cuatro se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida y por saneado el proceso, y a fojas ciento seis corre la resolución que declara la fijación de los puntos controvertidos. A su turno, la Audiencia de pruebas se realizó conforme aparece del Acta de fojas ciento trece; de manera que actuadas las pruebas ofrecidas y cumplida la tramitación correspondiente a la naturaleza de la causa, es su estado el de expedir sentencia; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Conforme lo establece el artículo 188° del Código Procesal Civil, 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. Asimismo el artículo 196 del mencionado cuerpo legal prescribe que, salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, siendo valorados los medios probatorios en forma conjunta por el Juez, con apreciación razonada.

SEGUNDO: Con el Acta de Matrimonio que corre a fojas veinte, se acredita debidamente que la demandante contrajo matrimonio civil con el demandado el veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y dos ante la Municipalidad Distrital de Pocollay, provincia y departamento de Tacna.

DE LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO

TERCERO: Que, la Ley 27495 incorpora el inciso duodécimo al artículo 333° del Código Civil la cual señala que es causal de divorcio la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de cuatro años de separación cuando hay hijos menores de edad y de dos años cuando no los hay, siendo que en el presente proceso se ha acreditado que tienen un hijo mayor de edad.

CUARTO: 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 ambos consortes, siendo tres los elementos constitutivos de la causal que deben observarse: **a)** Elemento objetivo o material, que consiste en el

cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, cuya evidencia es la separación de hecho de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno de ellos o de ambos; **b)** Elemento subjetivo o psíquico, que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que exista una exigencia jurídica; y; **c)** Elemento temporal, que es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permite apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia.

QUINTO: Conforme a los elementos señalados en el considerando precedente, la separación de hecho de los justiciables se encuentra debidamente probada con el acta de entrega de menor de fojas dieciocho de fecha veintisiete de junio del dos mil siete mediante la cual la demandante deja a su hijo **C.** al cuidado de **D.**, debido a que se iría a trabajar a Santiago de Chile como asistente de enfermería. Alejamiento que también se corrobora con la denuncia por abandono de hogar de fecha dieciséis de abril del año dos mil uno (fojas 48), que el demandado realiza indicando el 08 de abril del 2001 la demandante se fue del hogar conyugal llevándose sus pertenencias; separación que ha sido corroborada por el demandado, quien en su escrito de demanda señala que efectivamente está separado de la accionante desde abril del dos mil uno cuando ella se fue del hogar. Concluyéndose que los cónyuges se encuentran separados de hecho más de los dos años que prescribe la Ley para el presente caso; razones por las que debe declararse fundada la demanda.

SEXTO: Con arreglo al artículo 483° del Código Procesal Civil, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal, salvo que hubiera decisión judicial firme.

SETIMO: El anotado artículo 345-A° del Código sustantivo dispone que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos y 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.

DE LOS ALIMENTOS PARA LOS CONYUGES

OCTAVO: En cuanto a los alimentos para los cónyuges, la demandante señala que no requiere pensión alimenticia a su favor, apreciándose que ninguno de los justiciables demanda por dicho concepto; por lo que debe entenderse que cada uno solventará los gastos de su subsistencia, máxime que no se ha solicitado nada al respecto.

DE LA INDEMNIZACION

NOVENO: Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, en la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado el dieciocho de marzo del dos mil doce (Casación N° 4664-2010-Puno) el que constituye precedente vinculante, se establece que *“el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado - y probado – la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no hubiera elementos de convicción necesarios para ello”*. Asimismo se precisa que: *“para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí”*; para lo cual el Juez apreciará en el caso concreto se ha establecido determinadas circunstancias para la determinación de la existencia de del cónyuge más perjudicado.

DECIMO: En el presente caso, de las pruebas ofrecidas y actuadas no se ha llegado a determinar la existencia del cónyuge más perjudicado, pues ni demandante ni demandado han señalado ni acreditado alguna afectación o perjuicio a causa de la separación; por otro lado debe señalarse que los justiciables se encuentran separados desde hace muchos años como ambos lo han indicado, haciendo cada uno su vida en diferentes domicilios y ciudades; no habiéndose probado que la separación haya causado perjuicio a las partes; máxime que no se ha efectivizado ningún pedido de indemnización por lo que no corresponde establecer indemnización alguna, pues no se ha acreditado que esta separación haya producido daño resarcible a alguno de ellos.

DE LA LIQUIDACION DE SOCIEDAD DE GANANCIALES

DECIMO PRIMERO: Como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial, los ex-cónyuges pierden el derecho a heredar entre sí, conforme lo señala el artículo 353° del Código Civil; procediendo a declarar el fenecimiento de la sociedad de gananciales tal como lo establece el inciso 3 del artículo 318° del mismo Código, y habiéndose acreditado que los justiciables dentro del matrimonio han adquirido un bien inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Urbanización Ciudad de Dios II etapa, manzana R, lote 08, Habitat, según Partida Registral N° P20049124 de fojas seis y un vehículo marca Ford de placa AK-5268 conforme a la Boleta Informativa de fojas doce con Partida Registral N° 60001408, dichos bienes deben liquidarse en ejecución de sentencia; teniéndose presente que el vehículo marca Toyota de placa de rodaje Z2M-617 no es un bien social conforme a la Escritura Pública de donación de fojas cuarenta y cinco; y que con la declaración jurada de fojas cuarenta y siete no se acredita titularidad alguna de propiedad respecto del inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Urbanización Ciudad de Dios II etapa, manzana R, lote 08, Habitat.

Por estos considerandos y al amparo de lo previsto por los dispositivos legales antedichos y los incisos 12 del artículo 333°, además de los artículos 348° y 349° del Código Civil, y con las facultades conferidas en el artículo 53° del Texto Único

Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, administrando justicia a nombre de la Nación;

FALLO:

PRIMERO: Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas veintiuno interpuesta por **A.**, debidamente representada, en contra de **B.** sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho; declarándose, en consecuencia, **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por las partes el veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y dos en la Municipalidad Distrital de Pocollay, Provincia y Departamento de Tacna; extinguidos los derechos hereditarios entre los ex-cónyuges y fenecida la sociedad de gananciales debiendo liquidarse en ejecución de sentencia; y sin pronunciamiento sobre indemnización alguna al no haberse acreditado la existencia de cónyuge perjudicado, conforme a lo expuesto en el décimo considerando, declarando asimismo el cese del derecho de la demandada de llevar el apellido del demandante.

SEGUNDO: ORDENANDO que, en caso de no ser apelado este fallo, sea elevado en consulta al Superior, para lo cual se cursará la comunicación correspondiente y una vez firme, se expidan oficios a fin de que se proceda a las inscripciones registrales a que hubieren lugar.

Por esta mi sentencia así la mando pronuncio y firmo en la Sala de mi Despacho.- T. R. y H. S.-

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA PRIMERA SALA CIVIL

EXPEDIENTE N° : 00039-2016-0-2301-JR-FC-01
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
RELATOR : Z
DEMANDANTE : A.
DEMANDADO : B.
MIN. PUBLICO : FISCALIA SUPERIOR CIVIL Y DE FAMILIA DE TACNA
PROCEDENCIA : PRIMER JUZGADO DE FAMILIA

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 19

Tacna, dieciocho de setiembre del dos mil diecisiete.-

VISTOS: Observándose las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; con lo opinado por el señor Fiscal Superior. Interviene como Juez Superior Ponente la señora **W**; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: De la obligación de la consulta.- La consulta prevista por los artículos 408° y 409° del Código Procesal Civil, es entendida como aquel mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar o desaprobado el contenido de ellas, previniendo cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas atribuibles al Juzgador de instancia inferior.

Igualmente, “la consulta es una institución procesal de orden público impuesta por ley, no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional, en ciertos casos trascendentes, elevar el expediente al superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.”⁷

La consulta, además, es entendida como “(...) un mecanismo de control establecido por la ley procesal, con el fin de que el órgano jurisdiccional determine si la decisión judicial consultada ha sido emitida o no en estricta aplicación de las normas legales correspondientes, en resguardo de intereses superiores a las partes intervinientes en un proceso (...)”⁸

La consulta constituye un trámite obligatorio en el supuesto de no haber apelación. Procede solamente en determinados casos previstos por Ley. El fundamento de la consulta consiste en impedir un error judicial por la existencia de una instancia única, es decir, que a través de la consulta es posible contar con la pluralidad de instancias

⁷Expediente N° 1699-2007-Lima Norte. Sala de Derecho Constitucional y Social. 13 de agosto del 2007.

⁸Ramiro Durand Pimentel, Medios impugnatorios; sin Editorial; Lima Perú, p. 200

como principio y derecho de la función jurisdiccional⁹.

Sobre el caso de autos el artículo 359° del Código Civil señala: “*Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, esta será consultada (...)*”.

SEGUNDO: De la sentencia consultada.- Resulta materia de consulta la sentencia contenida en la resolución N° 15 de fecha veintinueve de mayo del dos mil diecisiete, de fojas ciento veintitrés y siguientes, mediante la que se resuelve:**PRIMERO:** Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas veintiuno interpuesta por **A.**, debidamente representada, en contra de **B.** Y sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho; declarándose, en consecuencia, **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por las partes el veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y dos en la Municipalidad Distrital de Pocollay, Provincia y Departamento de Tacna; extinguidos los derechos hereditarios entre los ex-cónyuges y fenecida la sociedad de gananciales debiendo liquidarse en ejecución de sentencia; y sin pronunciamiento sobre indemnización alguna al no haberse acreditado la existencia de cónyuge perjudicado, conforme a lo expuesto en el décimo considerando, declarando asimismo el cese del derecho de la demandada de llevar el apellido del demandante. **SEGUNDO:ORDENANDO** que, en caso de no ser apelado este fallo, sea elevado en consulta al Superior, para lo cual se cursará la comunicación correspondiente y una vez firme, se expidan oficios a fin de que se proceda a las inscripciones registrales a que hubieren lugar.

TERCERO:Del marco normativo aplicable.- 3.1. Para efecto de resolver la presente consulta, debemos tener en cuenta que, nuestra norma sustantiva civil vigente, define el matrimonio en su artículo 234° de la siguiente forma: “*El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común*”; desprendiéndose de ello que el matrimonio es la forma legal de constituir una familia; es decir, el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen casarse. En efecto, "el matrimonio propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos, educarlos; es un elemento vital de la sociedad; es, en fin, una institución"; constituyendo la prueba del matrimonio, la copia certificada del Registro de Estado Civil, conforme así lo dispone el artículo 269° del Código Civil, ello por cuanto el matrimonio es un acto eminentemente formal.

3.2. Por otro lado, nuestro sistema jurídico civil, también ha regulado la institución jurídica de la disolución del vínculo matrimonial a través del **divorcio**, normado en el artículo 348° del Código Civil; reconociéndose además lo que en doctrina se conoce como el **divorcio remedio**, aquél que se da por la propia decisión y acuerdo de las partes y; el **divorcio sanción o causal**, aquél rompimiento del vínculo que se da por causal debidamente establecida en la ley. En relación a ésta última, en la Casación número 001-99, publicada en El Peruano el 31/08/1999, se ha establecido que “*el divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial*”

⁹Alberto HinostrozaMinguez. “Código Procesal Civil”. Lima. Editorial San Marcos. Edición 2000. Pág. 292.

declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales ya la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial". La concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquél se funda en uno o más incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales imputables a uno de los cónyuges, que se traduce en la frustración de la finalidad del matrimonio, por lo que el otro cuenta con interés legítimo para demandar; si no le fuera dable imputarle alguno de los incumplimientos aludidos que la ley denomina como "causales" faltaría el sustento mismo de la acción.

3.3. En cuanto a la causal de "separación de hecho"; causal que se encuentra normado en el inciso 12 del artículo mencionado, incorporado por el artículo 2° de la Ley 27495: *"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"*; referida a la interrupción del deber de cohabitación conyugal a que tienen las partes y sin que haya propósito de reanudar la vida en común y que ello puede ocurrir por decisión concursal voluntaria de ambos cónyuges o por decisión unilateral de uno de ellos, pero que **en ambos casos siempre supone infringir el deber fundamental del matrimonio**, como lo es el de hacer vida en común, hecho que además se caracteriza por su permanencia en el curso del tiempo, es decir el principio de temporalidad que en éste caso exige la propia norma sustantiva para que se configure la causal. Al respecto, la doctrina nacional es coincidente en apreciar que en la separación de hecho se incumple el deber de cohabitación; Inclusive se ha destacado que "los otros deberes de asistencia mutua y fidelidad o de alimentación y educación de los hijos no son determinantes para verificar la existencia de la separación de hecho, pero si serán importantes para la fijación de un importe indemnizatorio"¹⁰.

3.4. En atención a lo antes mencionado, es preciso considerar que el deber de cohabitación consiste en la convivencia física entre marido y mujer en el domicilio conyugal. Se comprueba que para el cumplimiento del deber de cohabitación se requiere de un espacio físico o material en el que, sirviendo de vivienda o morada, se constituya o asiente el domicilio conyugal y, dentro del cual, se desarrollen las relaciones personales entre los cónyuges como consecuencia de la propia convivencia. Por tanto, para su ejercicio se requiere de la fijación del domicilio conyugal, ya que la cohabitación importa el convivir bajo el mismo techo; infiriéndose de precedentemente descrito que, 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 consortes¹¹.

3.5. Resulta preciso tener en cuenta que conforme a lo expuesto en el Tercer Pleno Supremo Casatorio Civil¹², para la concurrencia de la causal se ha establecido los elementos siguientes: **a. Elemento objetivo** –*corpus separationis*- representada por

¹⁰ PLACIDO VILCACHAHUA., Alex F. Divorcio. Reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio. Cuestiones sustantivas y aspectos procesales de la Ley 27495. Primera Edición. Lima, Gaceta Jurídica, 2001. Pág. 95.

¹¹ PLACIDO VILCACHAHUA., Alex F. Op. cit. Pág. 98.

¹² Tercer Pleno Casatorio Civil. Fundamento 7,5

la separación misma, es decir la interrupción por parte de los cónyuges del deber de cohabitación de los cónyuges, el mismo que puede estar expresado por el retiro del hogar conyugal o por la quiebra de ese deber por parte de los cónyuges, hecho que puede ser el resultado de un acuerdo común de ambos consortes o de la decisión unilateral de uno de ellos. **b. Elemento subjetivo** –*animus separationis*- que en si consiste en la voluntad de no retomar el deber de cohabitación entre ambos cónyuges, sin que para ello exista una razón atendible que los obligue a mantener dicha situación de separación de hecho; y **c. Elemento temporal** –temporalidad- es decir que el mantenimiento de la separación de hecho debe darse por un plazo, el mismo que debe ser continuo, siendo que la interrupción del término que se produzca como consecuencia de una reconciliación, operará de igual forma que la prescripción; lo que supone que el plazo transcurrido queda sin efecto.

3.6. Del cónyuge perjudicado y la Indemnización por Daños.- 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, 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. (...)*”. Ante ello se tiene lo establecido por el Tercer Pleno Casatorio que, como precedente vinculante, establece criterios que debe tener en cuenta el juez al momento de emitir sentencia, en cuanto a la fijación de indemnizaciones de oficio y al cónyuge más perjudicado, así se tiene que en el considerando 63 establece que 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.(...) En el segundo supuesto, con el divorcio declarado por sentencia firme, el cónyuge puede resultar perjudicado con la pérdida de pensiones o beneficios de seguros o rentas que tengan como requisito la vigencia del matrimonio, entre otros.*”

CUARTO: Del caso de autos.- 4.1. De la revisión de los actuados se tiene de fojas veintiuno a veintiséis, subsanado a foja treinta y tres, que con fecha **cinco de enero del dos mil dieciséis**, **A.** interpone demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho en contra de **B.**, a efectos de disolver el vínculo matrimonial con el demandado. Posteriormente, mediante resolución N° 02 de fecha veintiséis de enero del dos mil dieciséis, se resuelve admitir a trámite la demanda sobre divorcio por la causal de Separación de Hecho, posteriormente, siendo válidamente notificado, el demandado se apersona y contesta la demanda, tal como se aprecia de fojas cuarenta y nueve y siguientes.

4.2. De la existencia del vínculo matrimonial.- El vínculo matrimonial se encuentra acreditado con el Acta de Matrimonio celebrado ante la Municipalidad Distrital de Pocollay, provincia y departamento de Tacna, con fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y dos, obrante a fojas veinte; producto del matrimonio procrearon a C., que a la fecha de interposición de la demanda contaba con la mayoría de edad, conforme al documento de identidad de fojas cinco.

4.3. De la Separación de Hecho y sus elementos.- A efectos de emitir pronunciamiento, se tiene lo referido por Alex Plácido Vilcachagua, quien señala que los elementos constitutivos del divorcio por la causal de separación de hecho son los siguientes: **a) el elemento objetivo o material**, que consiste en el cese definitivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, cuya evidencia es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o ambos consortes; **b) el elemento subjetivo o psíquico**, que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga; y, **c) el elemento temporal**, que es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. Al respecto, en el caso materia de autos, se tiene que la demandante invoca el divorcio por la causal de separación de hecho, por lo que **corresponde verificar si efectivamente ha existido una separación material por un periodo no menor de dos años**, debido a que en la actualidad no cuentan con hijos menores de edad, conforme a lo estipulado en el artículo 333° inciso 12 del Código Civil; así como la intención por parte de los cónyuges, o de sólo uno de ellos, de no continuar con el deber de cohabitación que ambos se deben mutuamente y, por último, si esta separación es permanente y definitiva.

4.4. Al respecto, se tiene lo alegado por la demandante, quien dentro de los fundamentos de hecho de su demanda señala que con el demandado se encuentran separados de hecho desde el año dos mil tres y que desde marzo del dos mil cuatro viene radicando en la ciudad de Santiago de Chile. Ahora bien, de conformidad con los recaudos que componen el presente expediente, se advierte la existencia de una denuncia por abandono de hogar, obrante a foja cuarenta y ocho, donde el demandado señala que su cónyuge A. hizo abandono de hogar el día ocho de abril del dos mil uno, asimismo, en su escrito de contestación el demandado refiere que se encuentra separado de hecho de su cónyuge desde abril del dos mil uno, fecha en la que la demandante se retiró del hogar conyugal y que producto de ello es que su matrimonio no ha funcionado, solicitando incluso que se declare “... *FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por mi cónyuge, en contra del recurrente...*”, demostrando con ello que **no existe la mínima intención de continuar con la relación matrimonial por parte de ambos cónyuges**; aunado a ello se tiene el Acta de entrega de menor de fecha veintisiete de junio del dos mil siete, obrante a foja dieciocho, mediante el cual la demandante deja a su hijo bajo el cuidado de D., debido a que se iría a trabajar a Chile como asistente de enfermería; también se aprecia que ella actualmente radica en Chile, teniendo domicilio real en la ciudad de Santiago, tal como se verifica del propio escrito de demanda y de la Cédula de Identidad de la República de Chile, que corre a fojas cuatro. En ese sentido, los medios probatorios ofrecidos otorgan suficiente convicción al Colegiado de que **efectivamente existe separación de hecho por parte de los cónyuges por un**

periodo que supera los dos años exigidos por ley, conforme a los hechos expuestos por las mismas partes procesales dentro del presente proceso. Corroborándose de esta manera la concurrencia de los elementos configurativos de esta causal, el elemento material, evidenciado en el cese de convivencia por parte de los cónyuges; el elemento subjetivo, es decir la voluntad de separación y de no retomar la vida en común, el mismo que se encuentra indefectiblemente acreditado; y por último, el elemento temporal, conforme a lo analizado de manera precedente, el cual supera el mínimo de dos años.

4.5. En cuanto a la Reparación Civil.- El Tercer Pleno Casatorio establece como regla número 2, que “En los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos los jueces tiene el deber de velar, de oficio, por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil; aun si ello no hubiese sido demandado, ni reconvenido ni alegado. Se trata de una obligación constitucional y su fundamento es la equidad y la solidaridad.” La Sentencia recaída en el Tercer Pleno Casatorio Civil ha prestado especial atención a los criterios a seguir para otorgar la indemnización o adjudicación de bienes. Así en primer lugar establece en su regla N° 4 que del proceso deben verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. Se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica. b) La tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad y la dedicación al hogar. c) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado. d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

4.6. Al respecto, de la valoración de las instrumentales que componen el presente proceso, estos permiten al Colegiado a arribar a la conclusión de la inexistencia de un cónyuge perjudicado que necesite ser reparado por los daños ocasionados durante el matrimonio o como consecuencia del divorcio; que no ha existido proceso de alimentos; tampoco se advierte que alguno de los cónyuges haya quedado en una manifiesta situación desventajosa o perjudicial debido a que han vivido por muchos años separados haciendo cada uno su vida independiente; por tales motivos, ante la inexistencia del cónyuge más perjudicado, es que no puede asignarse indemnización a ninguno de ellos.

4.7. Liquidación de la Sociedad de Gananciales y Alimentos para los cónyuges.- Conforme a lo actuado el A quo se ha pronunciado respecto a la liquidación de los bienes gananciales debido a que se ha acreditado que durante el matrimonio, adquirieron lo siguiente: 1) El inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Urbanización Ciudad de Dios II Etapa Mz. R lote 08, inscrito en la Partida Registral N° P20049124, y 2) El vehículo con número de placa AK-5268 marca Ford inscrito en la Partida N° 60001408, por lo que conforme al artículo 318° inciso 3) del Código Civil, en el proceso de divorcio el juez de instancia debe declarar la liquidación de la sociedad de gananciales, cuando la sociedad los tenga, empero debe entenderse que la efectivización de la sentencia se realiza en la ejecución de la misma, dicha etapa se garantiza cabalmente el fallo emitido en última instancia. Por otro lado, conforme al

documento de transferencia de propiedad obrante a fojas treinta y uno, y de la escritura pública de donación de fojas cuarenta y cinco y siguientes, se desprende que no es factible considerar dentro de los bienes gananciales al vehículo de placa Z2M617 marca Toyota inscrito en la Partida N° 60030571, debido a que este constituye un bien propio adquirido por el demandado en calidad de donación. En cuanto a los alimentos para los cónyuges, se tiene que no existe obligación por parte de ninguno de asistir con una pensión alimenticia a favor del otro, de autos tampoco se advierte que lo hayan solicitado.

4.8. Patria Potestad, Tenencia, Régimen de Visitas y alimentos a favor de los hijos.- Del documento nacional de identidad obrante a foja cinco, se verifica que **F.**, único hijo concebido durante la vida conyugal, en la actualidad es mayor de edad, por lo que no cabe pronunciamiento al respecto.

4.9. Conclusión final.- Consecuentemente, estando a lo precedentemente citado, se advierte que la resolución consultada fue emitida con arreglo a ley, tras haberse llevado a cabo la actividad probatoria con arreglo a las normas vigentes y a los principios que informan el debido proceso, resultando el fallo emitido arreglado a derecho y de acuerdo a las pruebas actuadas en el proceso.

Por estas consideraciones expuestas, y en aplicación del artículo 40° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

APROBARON la sentencia contenida en la resolución N° 15 de fecha veintinueve de mayo del dos mil diecisiete, de fojas ciento veintitrés y siguientes, mediante la que se resuelve: **“PRIMERO: Declarando FUNDADA la demanda de fojas veintiuno interpuesta por A, debidamente representada, en contra de B. sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho; declarándose, en consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial contraído por las partes el veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y dos en la Municipalidad Distrital de Pocollay, Provincia y Departamento de Tacna; extinguidos los derechos hereditarios entre los ex-cónyuges y fenecida la sociedad de gananciales debiendo liquidarse en ejecución de sentencia; y sin pronunciamiento sobre indemnización alguna al no haberse acreditado la existencia de cónyuge perjudicado, conforme a lo expuesto en el décimo considerando, declarando asimismo el cese del derecho de la demandada de llevar el apellido del demandante. SEGUNDO: ORDENANDO que, en caso de no ser apelado este fallo, sea elevado en consulta al Superior, para lo cual se cursará la comunicación correspondiente y una vez firme, se expidan oficios a fin de que se proceda a las inscripciones registrales a que hubieren lugar.”**Y los devolvieron. **TR. Y HS.**

S.S.

JUEZ SUPERIOR
JUEZ SUPERIOR
JUEZ SUPERIOR

ANEXO 2

Definición y 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 (<i>Individualización de la sentencia</i>): indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición. Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: indica el planteamiento de las pretensiones - el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>individualiza al demandante y al demandado, y en los casos que corresponde, también, al tercero legitimado. No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: indica los actos procesales relevantes (En atención al Principio de Dirección del Proceso, el juzgador se asegura tener a la vista un debido proceso, deja evidencias de la <i>constatación, de las verificaciones de los actos procesales, aseguramiento de las formalidades del proceso, que llegó el momento de sentenciar. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple</i></p> |
| | | | Postura de las partes | <p>1. Evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Evidencia los puntos controvertidos / Indica los aspectos específicos; los cuales serán materia de pronunciamiento. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple</i></p> |
| | | PARTE CONSIDERATIVA | Motivación de los hechos | <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (<i>Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>)Si 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</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado.</i>)Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (<i>Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto.</i>)Si cumple</p> <p>5. Evidencia: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple</i></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. (<i>El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad</i>) (<i>Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente.</i>) Si</p> |

| | | | |
|-------------------------|--|--|---|
| | | | <p>cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple.</p> |
| PARTE RESOLUTIVA | Aplicación del Principio de Congruencia | | <p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple</p> |
| | Descripción de la decisión | | <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple</p> |

Definición y operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Segunda Instancia

| OBJETO DE ESTUDIO | VARIABLE | DIMENSIONES | SUBDIMENSIONES | INDICADORES |
|--|--|-------------------|---------------------------------|--|
| S E N T E N C I A | CALIDAD DE LA SENTENCIA En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. | 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> No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple</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> No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple.</p> |
| | | | Postura de las partes | <p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p> |
| | | | Motivación de los hechos | <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple</p> |

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

| | | | |
|--|--|-----------------------------------|--|
| | | | <p>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. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p> |
| | | Descripción de la decisión | <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p> |

ANEXO 3

Instrumento de recolección de datos Sentencia de primera instancia

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple.**

2. Evidencia el asunto: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá?* **Si cumple.**

3. Evidencia la individualización de las partes: *se individualiza al demandante, al demandado, y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **No cumple**

4. Evidencia los aspectos del proceso: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple.**

1.2. Postura de las partes

1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. **Si cumple.**

2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. **Si cumple.**

3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple.

4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto al(os) cuales se resolverá. Si cumple.

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.*

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los Hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple*

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.*

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple.*

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple.*

5. Evidencia claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple.**

2.2. Motivación del derecho

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.**

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)* **Si cumple.**

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).* **Si cumple.**

4. Las razones se orientan, a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).* **Si cumple.**

5. Evidencia claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple.**

3. Parte resolutive

2.3. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) **Si cumple.**

2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) **(Si cumple**

3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. **Si cumple.**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **Si cumple.**(marcar “si cumple”, siempre que **todos** los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – en el cuadro de resultados borrar estas líneas).

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.**

2.4. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple.**

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple.**

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. **Si cumple.**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la **exoneración si fuera el caso. No cumple**

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.**

Instrumento de recolección de datos

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **No cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.* **Si cumple**

3. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **No cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **el objeto de la impugnación/o la consulta** (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple** (**la consulta solo se pondrá cuando se trata de sentencia sobre divorcio que declara fundada la demanda y la sentencia no es impugnada, y en otros casos donde así se observe en el expediente, si no hay, se debe retirar la palabra consulta-en el cuadro de resultados borrar estas líneas).*

2. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta.** **Si cumple**

3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quién 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 explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple*

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple.*

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple*

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple.*

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple.*

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.*

2.2. Motivación del derecho

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**

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)* **Si cumple.**

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).* **Si cumple.**

4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).* **Si cumple.**

5. Evidencian claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple.**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ en la adhesión / o los fines de la consulta (según corresponda). *(Es completa)* **Si cumple.**

2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado. **Si cumple.**

3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple (*marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – cuando presente el cuadro de resultados borrar estas líneas*).

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple.

5. Evidencia claridad (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple.**

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada / el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple.

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple

5. Evidencian claridad: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple.**

ANEXO 4

Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*

* **Aplicable:** *cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple

y no cumple

- 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- 8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

- 9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - 9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
 - 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
 - 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
 11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIO, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

| Texto respectivo de la sentencia | Lista de parámetros | Calificación |
|----------------------------------|---------------------|--|
| | | Si cumple (cuando en el texto se cumple) |
| | | No cumple (cuando en el texto no se cumple) |

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

| Dimensión | Sub dimensiones | Calificación | | | | | De la dimensión | Rangos de calificación de la dimensión | Calificación de la calidad de la dimensión | |
|--------------------------------|----------------------------|------------------------|------|---------|------|----------|-----------------|--|--|----------|
| | | De las sub dimensiones | | | | | | | | |
| | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | | | |
| | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | | | |
| Nombre de la dimensión: ... | Nombre de la sub dimensión | | | X | | | 8 | [9 - 10] | Muy Alta | |
| | | | | | | | | [7 - 8] | Alta | |
| | Nombre de la sub dimensión | | | | | X | | [5 - 6] | Mediana | |
| | | | | | | | | | [3 - 4] | Baja |
| | | | | | | | | | [1 - 2] | Muy baja |

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ♣ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ♣ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ♣ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ♣ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ♣ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ♣ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

- ♣ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro

3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

| Cumplimiento de criterios de evaluación | Ponderación | Valor numérico (referencial) | Calificación de calidad |
|--|-------------|------------------------------|-------------------------|
| Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos | 2x 5 | 10 | Muy alta |
| Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos | 2x 4 | 8 | Alta |
| Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos | 2x 3 | 6 | Mediana |
| Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos | 2x2 | 4 | Baja |
| Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno | 2x 1 | 2 | Muy baja |

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

Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⤴ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los

parámetros se duplican.

- ✧ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ✧ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ✧ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✧ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

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

Cuadro 5

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

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

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ✦ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ✦ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte

considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo. La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6
Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

| Variable | Dimensión | Sub dimensiones | Calificación de las sub dimensiones | | | | | 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 | | | 8 | [9 - 10] | Muy alta | 37 | | |
| | | 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 | 20 | [1 - 2] | | Muy baja | |
| | | | | | | | | X | | [17 -20] | | Muy alta | |
| | | | | | | | | | | [13-16] | | Alta | |
| | | | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | |
|--|------------------------|---|---|---|---|---|---------|----------|----------|----------|
| | Motivación del derecho | | | | | X | | [9- 12] | Mediana | |
| | | | | | | | | [5 -8] | Baja | |
| | | | | | | | | [1 - 4] | Muy baja | |
| | Parte resolutiva | Aplicación del principio de congruencia | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 9 | [9 -10] | Muy alta |
| | | | | | | | X | | [7 - 8] | Alta |
| | | Descripción de la decisión | | | | X | | | [5 - 6] | Mediana |
| | | | | | | | | | [3 - 4] | Baja |
| | | | | | | | [1 - 2] | Muy baja | | |

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

Fundamentos

- ⤴ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ⤴ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
 - 1) Recoger los datos de los parámetros.
 - 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
 - 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
 - 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7 u 8 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

ANEXO 5

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: *Declaración de compromiso ético* el autor del presente trabajo de investigación titulado: Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho y acumulativamente la liquidación de sociedad de gananciales contenidos en el Expediente N°. 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, Del Distrito Judicial Tacna declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “*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*”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fueron las sentencias del expediente judicial N° 00039-2016-0-2301-JR-FC-01, sobre: Divorcio por causal de separación de hecho y acumulativamente la liquidación de sociedad de gananciales.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, peritos, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Juliaca noviembre del año 2018


GENARO GUTIÉRREZ LOPEZ

DNI. N° 00791732



