

UNIVERSIDAD DE HUANUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



UDH
UNIVERSIDAD DE HUANUCO
<http://www.udh.edu.pe>

TESIS

“IMPROCEDENCIA DEL ALLANAMIENTO EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR CAUSAL Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, JUZGADO DE FAMILIA DE HUÁNUCO, 2020”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA: Duran Jacha, Kelly Mabel

ASESORA: Espinoza Cañoli, Ena Armida

HUÁNUCO – PERÚ

2022

U

TIPO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

- Tesis (X)
- Trabajo de Suficiencia Profesional ()
- Trabajo de Investigación ()
- Trabajo Académico ()

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN: Derecho civil
AÑO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN (2020)

CAMPO DE CONOCIMIENTO OCDE:

Área: Ciencias sociales

Sub área: Derecho

Disciplina: Derecho

DATOS DEL PROGRAMA:

Nombre del Grado/Título a recibir: Título

Profesional de Abogada

Código del Programa: P33

Tipo de Financiamiento:

- Propio (X)
- UDH ()
- Fondos Concursables ()

D

DATOS DEL AUTOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 43484164

DATOS DEL ASESOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 22425372

Grado/Título: Grado de maestro en derecho, con
 mención en ciencias penales

Código ORCID: 0000-0002-5243-1182

DATOS DE LOS JURADOS:

N°	APELLIDOS Y NOMBRES	GRADO	DNI	Código ORCID
1	Janampa Grados, Alexander Nehemias	Maestro en derecho, mención en ciencias penales	41974843	0000-0002- 1655-3764
2	Penadillo Robles, Pedro Teodoro	Maestro en derecho civil y comercial	22464431	0000-0003- 3108-6970
3	Guardián Ramírez, Saturnino	Abogado	22424098	0000-0003- 3663-4550

H



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las 16:30 horas del día seis del mes de Julio del año dos mil veintidós, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunieron la Sustentante y el Jurado calificador mediante plataforma virtual Google meet integrado por los docentes:

- **MTRO. ALEXANDER NEHEMIAS JANAMPA GRADOS : PRESIDENTE**
- **MTRO. PEDRO TEODORO PENADILLO ROBLES : SECRETARIO**
- **ABOG. SATURNINO GUARDIAN RAMIREZ : VOCAL**
- **MTRA. MARIELLA CATHERINE GARAY MERCADO : JURADO ACCESITARIO**
- **MTRA. ENA ARMIDA ESPINOZA CAÑOLI : ASESORA**

Nombrados mediante la Resolución N° 1025-2022-DFD-UDH de fecha 30 de Junio del 2022, para evaluar la Tesis titulada: **“IMPROCEDENCIA DEL ALLANAMIENTO EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR CAUSAL Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, JUZGADO DE FAMILIA DE HUÁNUCO, 2020”**; presentado por la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, **KELLY MABEL DURAN JACHA** para optar el Título profesional de Abogada.

Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) **APROBADO** por UNANIMIDAD con el calificativo cuantitativo de 16y cualitativo de BUENO

Siendo las 17:45 horas del día seis del mes de julio del año dos mil veintidós los miembros del jurado calificador ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.

.....
Mtro. Alexander Nehemias Janampa Grados
Presidente

.....
Mtro. Pedro Teodoro Penadillo Robles
Secretario

.....
Abog. Saturnino Guardian Ramirez
Vocal



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
RESOLUCIÓN N° 1025-2022-DFD-UDH
Huánuco, 30 de Junio del 2022

Visto, la solicitud con ID: 000002921 **presentado** por la Bachiller **KELLY MABEL DURAN JACHA** quien solicita se señale fecha y hora para sustentar el Trabajo de Investigación (Tesis) titulado: **titulado “IMPROCEDENCIA DEL ALLANAMIENTO EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR CAUSAL Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, JUZGADO DE FAMILIA DE HUÁNUCO, 2020”**; para optar el Título Profesional de Abogada; y

CONSIDERANDO:

Que, según Resolución N° 288-2022-DFD-UDH de fecha 02/MAR/21 se nombran Jurados revisores del Informe Final del Trabajo de Investigación a los docentes MTRO. ALEXANDER NEHEMIAS JANAMPA GRADOS, MTRO. PEDRO TEODORO PENADILLO ROBLES Y ABOG. SATURNINO GUARDIAN RAMIREZ;

Que, mediante Resolución N° 738-2022-DFD-UDH de fecha 05/MAY/22 se aprueba el Informe Final del Trabajo de Investigación titulado del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco;

Que, con Resolución N° 917-2022-DFD-UDH de fecha 07JUN/22 se declara apta a la Bachiller para sustentar la tesis.

Que, debido al estado de Emergencia Sanitaria Nacional a consecuencia del COVID-19 la Sustentación de la Tesis se hará de manera virtual cumpliendo con las exigencias del Reglamento de Grados y Títulos;

Estando a lo dispuesto en el Capítulo VI del Reglamento General de Grados y Títulos a lo establecido en el Art. 68° de la Nueva Ley Universitaria N° 3220; inc. N) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco y la Facultad contemplada en la Resolución N° 795-18-R-CU-UDH de fecha 13/JUL/18 y Resolución N° 001-2021-R-AU-UDH del 05/ENE./21;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DESIGNAR a los miembros del Jurado calificador del Trabajo de Investigación (Tesis) para examinar a la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco **KELLY MABEL DURAN JACHA** para optar el Título Profesional de Abogada por la modalidad de Sustentación del Trabajo de Investigación a los siguientes docentes:

- | | |
|---|---------------------------|
| ○ MTRO. ALEXANDER NEHEMIAS JANAMPA GRADOS | PRESIDENTE |
| ○ MTRO. PEDRO TEODORO PENADILLO ROBLES | SECRETARIO |
| ○ ABOG. SATURNINO GUARDIAN RAMIREZ | VOCAL |
| ○ MTRA. MARIELLA CATHERINE GARAY MERCADO | JURADO ACCESITARIO |
| ○ MTRA. ENA ARMIDA ESPINOZA CAÑOLI | ASESORA |

El acto de Sustentación se realizará el día 06 de Julio del año 2022 a horas 4:30 pm, mediante la Plataforma Virtual Google meet.

Regístrese, comuníquese y archívese



Distribución.- Exp-Grad.- Interesada.- Jurados.- FCB/gtc

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a mis padres por el apoyo incondicional que me han brindado durante el desarrollo de mi formación profesional; asimismo, a mi familia en general por el apoyo moral que siempre me dieron en el transcurso de cada año de mi carrera universitaria.

AGRADECIMIENTO

- A la Universidad Privada de Huánuco, por acogerme en sus aulas durante los años de mi formación universitaria; asimismo, por darme la oportunidad para poder continuar estudiando y formarme como un profesional en derecho.
- A los maestros que forman parte de la plana de docentes de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco, gracias por sus aportes, conocimientos y experiencias que me ayudaron a crecer como persona y formarme como profesional.
- A mi asesora de tesis Ena Espinoza Cañoli y los jurados revisores, quienes se dieron el tiempo para revisar el trabajo de investigación desde el inicio y en su debida oportunidad realizaron las observaciones y sugerencias, las cuales ayudaron para poder encaminar el trabajo de investigación de manera adecuado y lograr el objetivo propuesto que es la culminación del trabajo de investigación.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
ÍNDICE	iv
ÍNDICE DE TABLAS	vii
ÍNDICE DE FIGURAS	ix
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	xii
CAPÍTULO I	14
1. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.1. Descripción del problema:	14
1.2. Formulación del problema:	17
1.2.1. Problema general	17
1.2.2. Problemas específicos	17
1.2.3. Objetivo general	17
1.2.4. Objetivos específicos	17
1.3. Trascendencia de la investigación / Justificación	18
1.3.1. Justificación teórica	18
1.3.2. Justificación práctica	18
1.3.3. Justificación metodológica	19
1.3.4. Limitaciones de la investigación	19
1.4. Viabilidad de la investigación	20
1.4.1. Viabilidad metodológica	20
1.4.2. Recursos	20
CAPÍTULO II	21
2. MARCO TEÓRICO	21
2.1. Antecedentes de la investigación	21
2.1.1. Antecedentes internacionales	21
2.1.2. Antecedentes nacionales	22
2.1.3. Antecedentes locales	24
2.2. Bases teóricas	26

2.2.1.	El allanamiento	26
2.2.2.	El Divorcio.....	31
2.2.3.	Separación convencional y divorcio ulterior	35
2.2.4.	Tratamiento jurídico de la separación convencional y divorcio ulterior.....	36
2.2.5.	Divorcio ulterior	41
2.2.6.	Divorcio en Sede Municipal y Sede Notarial	41
2.2.7.	Proceso Judicial de Separación de Hecho y Divorcio Ulterior en el Perú.....	42
2.2.8.	Competencia.....	51
2.2.9.	Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	54
2.3.	Definiciones conceptuales.....	70
2.3.1.	Allanamiento.	70
2.3.2.	Derechos indisponibles.....	70
2.3.3.	Divorcio.....	70
2.3.4.	Principio de la autonomía individual.....	70
2.3.5.	Separación de hecho.....	71
2.3.6.	Tutela jurisdiccional efectiva.....	71
2.4.	Hipótesis.....	71
2.4.1.	Hipótesis general	71
2.4.2.	Hipótesis específicas	71
2.5.	Sistema de variables	72
2.5.1.	Variable independiente	72
2.5.2.	Variable dependiente.....	72
2.6.	Operacionalización de variables	73
CAPÍTULO III		74
3.	MARCO METODOLÓGICO	74
3.1.	Tipo de investigación.....	74
3.1.1.	Enfoque.....	74
3.1.2.	Alcance o nivel.....	75
3.1.3.	Diseño.....	75
3.2.	Población y muestra	75
3.2.1.	Población.....	75
3.2.2.	Muestra.....	75

3.2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	75
3.2.4. Para la presentación de los datos.	76
3.2.5. Para el análisis e interpretación de datos.	76
CAPÍTULO IV.....	78
4. RESULTADOS	78
4.1. Procesamiento de datos.....	78
4.1.1. Resultados descriptivos de datos generales.....	78
4.2. Contrastación de hipótesis y prueba de hipótesis	96
CAPÍTULO V.....	100
5. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	100
5.1. Presentar la contrastación de los resultados de la presente tesis.	100
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES.....	102
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103
ANEXOS	107

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. ¿Tiene usted conocimiento sobre Divorcio por causal?	79
Tabla 2. ¿En la demanda sobre Divorcio por Causal, se tiene que indicar la causal y ofrecer medios probatorios?.....	80
Tabla 3. ¿Con el Divorcio por Causal se busca el cese efectivo de la vida conyugal, consistente en mantenerse separados?	81
Tabla 4. ¿Es competencia del Juez Especializado de Familia en conocer Divorcio por Causal?	82
Tabla 5. ¿Como Abogado de una de las partes o servidor judicial a conocido casos de Divorcio por Causal?.....	83
Tabla 6. ¿En la demanda de Divorcio por Causal que ha conocido la parte demandada presentó escrito Allandándose al proceso y los hechos demandados, manifestando su conformidad de las pretensiones deducidas por la parte contraria?.....	84
Tabla 7. ¿En la demanda de Divorcio por Causal que ha conocido donde la parte demandada presentó escrito Allandándose al proceso y los hechos demandados el juez resolvió declarando improcedente?	85
Tabla 8. ¿En la decisión del juez que resolvió declarando improcedente el Allandamiento ha fundamentado que la pretensión afecta el orden público, porque no es un derecho disponible?	86
Tabla 9. ¿Cuándo el juez resolvió declarando improcedente el Allandamiento en el proceso de Divorcio por Causal la parte demandada interpuso el recurso de apelación?.....	87
Tabla 10. ¿Considera Ud., que la parte demandante recurre al órgano jurisdiccional mediante demanda de Divorcio por Causal porque quiere dar por finalizado el vínculo matrimonial?.....	88
Tabla 11. ¿Considera Ud., que la parte demandada cuando tiene conocimiento de la demanda de Divorcio por Causal recurre al órgano jurisdiccional mediante el Allandamiento porque ya no quiere más tener la	

condición de casado?	89
Tabla 12. ¿Considera Ud., cuando el matrimonio no da para más la parte demandada no interpone ningún recurso ni contesta la demanda con la finalidad de dar por finalizado el matrimonio?.....	90
Tabla 13. ¿Considera Ud., que al resolver los jueces del Juzgado Especializado de Familia improcedente el Allanamiento del demandado se vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del actor?	91
Tabla 14. ¿Considera Ud., que en la actualidad en la demanda de Divorcio por Causal la pretensión contiene un conflicto de intereses que comprende derechos indisponibles?	92
Tabla 15. ¿Considera Ud., que el matrimonio debe ser preservado aún contra la voluntad de los cónyuges?	93
Tabla 16. ¿Considera Ud., que la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio por Causal puede superarse?	94
Tabla 17. ¿Considera Ud., que el Poder Judicial a través del Consejo Ejecutivo debe organizar un Pleno Jurisdiccional Nacional en materia de familia y cuyo tema a tratarse debe ser “Procede o no el Allanamiento en la demanda de Divorcio por Causal?	95

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Tiene usted conocimiento sobre Divorcio por causal	79
Figura 2. se tiene que indicar la causal y ofrecer medios probatorios?	80
Figura 3. Cese efectivo de la vida conyugal, consistente en mantenerse separados	81
Figura 4. competencia del Juez Especializado de Familia en conocer Divorcio por Causal.....	82
Figura 5. Como Abogado de una de las partes o servidor judicial a conocido casos de Divorcio por Causal	83
Figura 6. Se Allano al proceso y los hechos demandados, manifestando su conformidad de las pretensiones.....	84
Figura 7. El juez resolvió declarando improcedente	85
Figura 8. La pretensión afecta el orden público	86
Figura 9. Interposición del recurso de apelación.....	87
Figura 10. Finalizar el vínculo matrimonial	88
Figura 11. No quiere tener la condición de casado.....	89
Figura 12. La parte demandada no interpone ningún recurso ni contesta la demanda	90
Figura 13. Vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del actor	91
Figura 14. La Pretensión de Divorcio por Causal contiene un conflicto de intereses que comprende derechos indisponibles	92
Figura 15. Preservación del matrimonio en contra de la voluntad de los cónyuges.....	93
Figura 16. Superación de la vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva	94
Figura 17. Organización de un Pleno Jurisdiccional Nacional en materia de familia.....	95

RESUMEN

La Constitución, en su artículo 4, señala que la comunidad y el Estado “protegen a la familia y promueven el matrimonio”, tal “promoción” no puede llegar al mantenimiento forzado un vínculo matrimonial, ya que es esencial en toda sociedad democrática el respeto a los derechos humanos y uno de los principios que los fundamentan es el de la llamada autonomía individual, que no es otra cosa que la consideración de que todo ser humano es libre de realizar el plan de vida que desee, es decir de elegir a una pareja para contraer matrimonio dentro del campo de la autonomía individual, pero también dentro de ese principio a la decisión individual de romper con dicho vínculo, tanto más, que la protección de la familia no se logra con la restricción al divorcio, ya que pensar a toda costa mantener un vínculo matrimonial, la familia será armónica, nos aparece una ingenuidad. A nivel del Juzgado de Familia se ha advertido que los jueces en un proceso cuya pretensión es el divorcio por causal, cuando la parte demanda recurre ante el Órgano Jurisdiccional y se Allana al proceso y a la pretensión los jueces resuelven declarando improcedente, argumentado que el Divorcio por causal es un derecho indisponible; por lo que las partes del proceso tienen que esperar el pronunciamiento del fondo de la pretensión por parte del juez para poder tener la condición de divorciado y si apelan o no tienen que esperar hasta que se pronuncie el colegiado que es el superior jerárquico, toda vez que si las partes no apelan los actuados serán elevado a consulta; el trabajo de investigación fue desarrollado en la provincia de Huánuco con los abogados que inscritos y habilitados en el Colegio de Abogados de Huánuco hasta el año 2020, y la muestra fueron **10 Abogados** inscritos y habilitados en el Colegio de Abogados de Huánuco quienes tienen o tuvieron casos sobre Divorcio por Causal tramitados en los Juzgados Especializados de Familia de Huánuco.

Palabras claves: Familia, Matrimonio, Divorcio, Derecho Indisponible, Carga Procesal, propietario, Allanamiento, Sentencia, Consulta.

ABSTRACT

The Constitution, in its article 4, states that the community and the State "protect the family and promote marriage", such "promotion" cannot reach the forced maintenance of a marriage bond, since it is essential in any democratic society to respect to human rights and one of the principles that support them is that of the so-called individual autonomy, which is nothing other than the consideration that every human being is free to carry out the life plan that they want, that is, to choose a couple to marry within the field of individual autonomy, but also within that principle to the individual decision to break with said bond, all the more so that the protection of the family is not achieved with the restriction to divorce, since thinking maintain a marriage bond at all costs, the family will be harmonious, a naivety appears to us. At the level of the Family Court, it has been noted that the judges in a process whose claim is divorce by cause, when the suing party appeals to the Jurisdictional Body and the process and the claim are Approved, the judges resolve by declaring inadmissible, arguing that the Divorce by reason it is an unavailable right; Therefore, the parties to the process have to wait for the ruling of the merits of the claim by the judge in order to have the condition of divorced and whether or not they appeal, they have to wait until the collegiate who is the hierarchical superior pronounces, every time that if the parties do not appeal, the proceedings will be submitted for consultation; the research work was developed in the province of Huánuco with the lawyers who were registered and qualified in the Huánuco Bar Association until the year 2020, and the sample was 10 lawyers registered and qualified in the Huánuco Bar Association who have or had Cases on Divorce by Cause processed in the Specialized Family Courts of Huánuco.

Keywords: Family, Marriage, Divorce, Unavailable Law, Procedural burden, owner, Search, Judgment, Consultation.

INTRODUCCIÓN

El artículo 332 del Código Procesal Civil contiene los supuestos por el cual el juez declara improcedente el allanamiento, y ordena la continuación del proceso, entre ellas, en el inciso 5) cuando el conflicto de intereses comprende derechos indisponibles. Bajo esta premisa a nivel de juzgado especializado de familia, específicamente en el primer juzgado el juez viene resolviendo mediante resolución improcedente el allanamiento en pretensiones de disolución conyugal por causal, fundamentando básicamente que el allanamiento afecta el orden público. De lo que se tiene que, a la fecha, nuestra judicatura no ha logrado internalizar el cambio de perspectiva que debería haber implicado la introducción del divorcio como remedio a una crisis conyugal, y sigue razonando como si el divorcio fuera una “sanción social” frente al incumplimiento de los deberes conyugales. En ese sentido se vulnera la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables quienes ya decidieron de dar por finalizado su matrimonio con anterioridad de la interposición de la demanda ya tienen una vida fuera del hogar matrimonial y ya no se viene cumpliendo los principios del deber de los cónyuges entre sí.

En el presente trabajo de investigación el objetivo fue: Analizar si la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020,

En el capítulo I: Se ha desarrollado la definición de las variables, sus características, las causas, porque es un problema en estos tiempos, que va suceder si no se soluciona la problemática de manera oportuna y que proponemos como alternativa de solución; asimismo, formulamos el problema general, así como también los específicos, el objetivo general y los específicos; por otro lado, sustentamos porque es el tema que desarrollamos debe de investigarse y quienes se beneficiaran.

En el capítulo II: Desarrollamos el marco teórico, para lo cual tuvimos que revisar ampliamente los libros, artículos, información que se encuentran en el internet las mismas que tengan relación con nuestro tema de investigación; asimismo, tuvimos que revisar y encontrar los antecedentes históricos que

tengan relación con las variables del trabajo de investigación que fueron desarrollados a nivel internacional, nacional y local, luego de un análisis y clasificación los consignamos dentro de nuestro trabajo como antecedentes de la investigación.

En el capítulo III: Desarrollamos la metodología de la investigación, el diseño, tipo, nivel, enfoque, los métodos, la población que son los Abogados inscritos en el Colegio de Abogados de Huánuco, hasta el año 2020. Quienes conocen o conocieron la demanda de divorcio por causal en el Juzgado de Familia de Huánuco.

En el capítulo IV: Presentamos los resultados, para ello se ha elaborado tablas y gráficos para cada pregunta que se ha realizado en la entrevista donde se ha introducido toda la información adquirida de la población; asimismo, interpretamos los resultados de las tablas y gráficos; consecuentemente fueron contrastados para probar nuestra hipótesis planteada.

CAPÍTULO I

1. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema:

El divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta sus efectos debe ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Según esto, puede decirse que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio, con carácter definitivo.

Las causales para la disolución del vínculo matrimonial se encuentran contenidas en el artículo 333 del Código Civil. El allanamiento implica conformidad con las pretensiones deducidas por la parte contraria. Es el asentimiento que presta el demandado a lo pedido por el actor. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 330 del Código Procesal Civil. El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su forma ante el auxiliar jurisdiccional. En el primer caso acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de esta.

El allanamiento requiere de ciertos requisitos especiales para su eficacia. Uno de ellos es que sea expreso, porque no caben presunciones. Si bien no requiere solemnidad para su formulación, es menester que sea preciso y categórico. La oportunidad del allanamiento, puede producirse a partir del traslado de la demanda y tiene lugar luego de integrada la relación procesal.

El artículo 332 del Código Procesal Civil contiene los supuestos por el cual el juez declara improcedente el allanamiento, y ordena la continuación del proceso, entre ellas, en el inciso 5) cuando el conflicto de intereses comprende derechos indisponibles. Bajo esta premisa a

nivel de juzgado especializado de familia, específicamente en el primer juzgado el juez viene resolviendo mediante resolución improcedente el allanamiento en pretensiones de disolución conyugal por causal, fundamentando básicamente que el allanamiento afecta el orden público. De lo que se tiene que, a la fecha, nuestra judicatura no ha logrado internalizar el cambio de perspectiva que debería haber implicado la introducción del divorcio como remedio a una crisis conyugal, y sigue razonando como si el divorcio fuera una “sanción social” frente al incumplimiento de los deberes conyugales. En ese sentido se vulnera la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables quienes ya decidieron de dar por finalizado su matrimonio con anterioridad de la interposición de la demanda ya tienen una vida fuera del hogar matrimonial y ya no se viene cumpliendo los principios del deber de los cónyuges entre sí. Asimismo, El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva permite que toda persona sea parte en un proceso, y poder realizar la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas, la misma que el estado lo garantiza y bajo ningún supuesto puede efectuarse la denegación de justicia. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o naturales como a personas físicas o colectivas.

El problema se presenta, que no obstante de que los cónyuges ya no desean tener la condición de casados a ello hay que sumarle que en la verdad de los hechos existe la separación de los cónyuges y el cese efectivo de la vida conyugal consistente en la intencionalidad de los cónyuges de mantenerse separados, la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia parecen estar de acuerdo en que el allanamiento en los procesos de divorcio no procede en razón de la “indisponibilidad” del vínculo matrimonial. No obstante, la “indisponibilidad” del vínculo matrimonial por parte de los cónyuges es un simple anacronismo, un rezago de valores sociales ya superados en la realidad, valores estos que llevaban a concebir verticalmente, esto es, desde las alturas de la ley, al matrimonio como la única fuente legítima de familia y que, como tal, debía ser preservado aún contra la voluntad concorde de los cónyuges.

En esa línea, si bien nuestra Constitución, en su artículo 4, señala que la comunidad y el Estado “protegen a la familia y promueven el matrimonio”, tal “promoción” no puede llegar al mantenimiento forzado un vínculo matrimonial, ya que es esencial en toda sociedad democrática el respeto a los derechos humanos y uno de los principios que los fundamentan es el de la llamada autonomía individual, que no es otra cosa que la consideración de que todo ser humano es libre de realizar el plan de vida que desee, es decir de elegir a una pareja para contraer matrimonio dentro del campo de la autonomía individual, pero también dentro de ese principio a la decisión individual de romper con dicho vínculo, tanto más, que la protección de la familia no se logra con la restricción al divorcio, ya que pensar a toda costa mantener un vínculo matrimonial, la familia será armónica, nos aparece una ingenuidad.

La problemática descrita requiere soluciones prontas ya que se corre el riesgo de que la judicatura sigue declarando improcedente los allanamientos en las pretensiones de disolución conyugal por causal y seguir forzando la existencia del vínculo matrimonial hasta la decisión de fondo de la pretensión y con la carga procesal que cuenta hoy el Juzgado Especializado de Familia la decisión de fondo se puede conocer luego de que el tiempo del proceso dure más de un año, cuando las partes lo que quieren es tener la condición de divorciado y no tener ningún vínculo de matrimonio con su aún cónyuge. Por lo que proponemos como alternativa de solución a la problemática descrita que el Poder Judicial organice un Pleno Nacional Jurisdiccional en materia de familia cuyo tema a tratar sería “Procede o no el allanamiento en demanda de divorcio por causal” la misma que contaría con la participación de los jueces supremos y los jueces superiores de todas las cortes superiores del país y de aprobarse que si procede el allanamiento en los procesos de divorcio por causal, esto sería aplicado por los jueces a nivel nacional, ya que en la actualidad al declarar improcedente el allanamiento en pretensión de divorcio por causal vulnera la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables ya que no se tiene en cuenta el respeto a los derechos humanos y a los principios que los fundamentan, denominada autonomía

individual, constituida por la consideración de que todo ser humano es libre de realizar el plan de vida que desee, eligiendo a una pareja para contraer matrimonio, y a la decisión individual de romper con dicho vínculo.

1.2. Formulación del problema:

1.2.1. Problema general

¿La improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020?

1.2.2. Problemas específicos

PE1 ¿Cuál es el fundamento del juez para declarar la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y como se vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020?

PE2 ¿De qué manera puede superarse la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y la Vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en Juzgado de Familia de Huánuco, 2020?

1.2.3. Objetivo general

Analizar si la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020.

1.2.4. Objetivos específicos

OE1 Conocer el fundamento del juez para declarar la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal de Separación de Hecho y como vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020.

OE2 Proponer la manera de como puede superarse la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y la Vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020.

1.3. Trascendencia de la investigación / Justificación

La investigación se justificó por:

1.3.1. Justificación teórica

Conforme se desprende de la descripción del problema, que no obstante concurrir el elemento objetivo (separación de los cónyuges) el elemento temporal (dos y cuatro años si es que existieran hijos menores), el cese efectivo de la vida conyugal consistente en la intencionalidad de los cónyuges de mantenerse separados, acreditar el cumplimiento de obligaciones alimentarias, la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia parecen estar de acuerdo en que el allanamiento en los procesos de divorcio no procede en razón de la “indisponibilidad” del vínculo matrimonial. No obstante, la “indisponibilidad” del vínculo matrimonial por parte de los cónyuges es un simple anacronismo, un rezago de valores sociales ya superados en la realidad, valores estos que llevaban a concebir verticalmente, esto es, desde las alturas de la ley, al matrimonio como la única fuente legítima de familia y que, como tal, debía ser preservado aún contra la voluntad concorde de los cónyuges, lo que vulneraría la tutela jurisdiccional efectiva del actor.

1.3.2. Justificación práctica

Se justificó la investigación por ser trascendente en el sentido de hacer conocer a los letrados, auxiliares jurisdiccionales y estudiantes de la facultad de derecho, que no obstante concurrir el elemento objetivo (separación de los cónyuges) el elemento temporal (dos y cuatro años si es que existieran hijos menores), el cese efectivo de la vida conyugal consistente en la intencionalidad de los cónyuges de mantenerse separados, acreditar el cumplimiento de obligaciones alimentarias, la

doctrina mayoritaria como la jurisprudencia parecen estar de acuerdo en que el allanamiento en los procesos de divorcio no procede en razón de la “indisponibilidad” del vínculo matrimonial. De esa forma no solo se justifica el presente trabajo, sino básicamente por haberse identificado la problemática en cuanto a su relación con la posible vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del actor.

1.3.3. Justificación metodológica

Es importante desde su perspectiva metodológica en razón de que al analizarse la población y muestra de la investigación, la cual está basada en expedientes sobre divorcio por causal de separación de hecho tramitados en el Juzgado de Familia de Huánuco, donde el juez ha declarado improcedente el allanamiento de la demandada al contestar la demanda, en aplicación del inciso 5) del artículo 332 del Código Procesal Civil, porque el conflicto de intereses comprende derechos indisponibles, declarando la continuación de proceso; también se justificó en el sentido de que existen un número considerable de procesos sobre divorcio por causal de separación de hecho con las características antes señaladas, siendo así, se tendrá a bien corroborar dicha información con las técnicas e instrumentos para la recolección de datos, así como con las técnicas para el procesamiento y análisis de la información.

1.3.4. Limitaciones de la investigación

Entre las limitaciones que se ha tenido:

- El acceso restringido a la información sobre el tema de la investigación en las bibliotecas de la Universidad de Huánuco y Universidad Nacional Hermilio Valdizán, ya que no contarían con bibliografía actualizada, por lo que de ser el caso recurriremos a otras fuentes privadas.
- Igualmente, fue un limitante la falta de investigaciones desarrolladas en relación directa con el título de nuestra investigación, por lo innovador que resulta ser el problema investigado.

- El acceso en forma relativa a la entrevista que realizamos a los abogados que serán nuestra muestra quienes se encuentran inscrito en el Colegio de Abogados de Huánuco en el año 2020 y que conocieron casos de divorcio por causal.

1.4. Viabilidad de la investigación

La investigación fue viable por:

1.4.1. Viabilidad metodológica

El presente trabajo de investigación fue viable porque tuvimos acceso a la información sobre el tema, aunque en forma restringida, tanto los documentos bibliográficos de particulares, hemerográficos, respecto al Allanamiento de la demanda de divorcio por causal y la vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva del actor, y a la entrevista que nos accedieron los abogados que conforman nuestra muestra.

1.4.2. Recursos

Asimismo, fue viable porque se ha contado con asesores expertos en lo jurídico en materia de derecho de familia, en la especialidad de decaimiento y disolución de vínculo matrimonial; y en lo metodológico para la realización del trabajo, quienes residen en la ciudad de Huánuco, lugar donde se ha desarrollado el trabajo de investigación.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes internacionales

Encontramos la tesis de VELASCO ORTIZ, Vidal A., de la Universidad Técnica de Ambato Ecuador (2014 – Ambato), para obtener el Título de Abogado, tesis cuyo título es: “El allanamiento en el divorcio controvertido y el principio de celeridad procesal dentro de la legislación ecuatoriana en el juzgado tercero de lo civil”, en la cual se llegó a las siguientes

conclusiones:

1. Los profesionales de derecho y los funcionarios de los juzgados no están actualizados de acuerdo a la nueva normativa y legislación del país. Principalmente en divorcios por mutuo conocimiento y allanamiento al pedido de la otra parte.
2. El principio de celeridad es vulnerado ya que en el juicio de divorcio donde las partes claramente tiene el mismo pedido, no está siendo cumplido el mutuo consentimiento, pese que existe por escrito su voluntad, se dilata el proceso, en el de controversias pese que el demandado se allana al pedido del demandante no se respeta su voluntad.

Comentario: Podemos deducir de lo anteriormente descrito que los profesionales del derecho, así como los funcionarios de los juzgados en el país del Ecuador, mantienen aún un desconocimiento en lo referente a la nueva normativa, en lo que respecta a la figura de allanamiento en un proceso de divorcio, tal es así que pese a haber mutuo consentimiento de las partes en divorciarse, así como la voluntad de allanarse al pedido de la otra parte, el juzgado dilata el

proceso como si se tratara de un proceso común donde existe controversias.

2.1.1.2. Encontramos la tesis de JIMÉNEZ BARROS, Norma E., de la Universidad Nacional de Loja - Ecuador (2014 – Loja), para obtener el título de Abogada, tesis cuyo **título** es: “Necesidad de simplificar el procedimiento del divorcio controvertido cuando el demandado se allana a la demanda”: en lo cual se llegó a las siguientes **conclusiones:**

1. Es necesario que se reforme el Código Civil para que se contemple la posibilidad que se ponga fin los juicios de divorcio cuando el demandado se ha allanado a la demanda contando con un procedimiento especial y simplificado en razón del allanamiento.
2. **La mayoría de las personas investigadas a través de la encuesta** estima necesario que se permita que el allanamiento de la demandada o demandado según corresponda, pueda poner fin al litigio tratándose de los juicios de divorcio.

Comentario:

Del presente trabajo de investigación observamos que el Código Civil ecuatoriano no contempla de manera taxativa lo que respecta al allanamiento en un proceso de divorcio, razón por el cual el autor de la tesis antes señalada manifiesta que debe de reformarse el Código Civil de su país, toda vez que ello es un pedido de la población a fin de que pueda darse una celeridad procesal en los juicios de divorcio, cuando exista de por medio la figura del allanamiento.

2.1.2. Antecedentes nacionales

Encontramos la tesis de NINAJA LÓPEZ, Oscar, de la Universidad Privada de Tacna (2018, Tacna), para optar el Título de Abogado, tesis cuyo **título** es: “Exclusión, inclusión y límites entre las causales de divorcio en cuanto al criterio interpretativo para declarar disuelto el vínculo matrimonial, Tacna, 2016”, donde se **concluyó** lo siguiente:

1. Es determinante el criterio interpretativo en las causales de divorcio para declarar disuelto el vínculo matrimonial, porque ocurre que no hay una correcta aplicación e interpretación de la norma jurídica, pues algunas causales de divorcio subsumen a otras u otras, así como existen vínculos entre las mismas; y al mismo tiempo otras se encuentran limitadas por prueba o su correcta interpretación, pues ocurre en la calificación de la demanda y en la emisión de la sentencia.
2. Existe afectación al principio de la tutela jurisdiccional efectiva en el divorcio por causal en cuanto algunas causales contengan el carácter excluyente, inclusivo y limitativo, ya que la imprecisión al atribuirse la causal legal en la calificación de la demanda, influye directamente, ya que puede tomarse una causal por otra, como por ejemplo la violencia psicológica por la injuria grave.

Comentario:

Del presente trabajo de investigación podemos apreciar, que el autor hace referencia que no existe al momento de calificar una demanda de divorcio por causal, un criterio interpretativo de dichas causales, ello por parte del servidor judicial; siendo así, manifiesta que se está vulnerando la tutela jurisdiccional efectiva toda vez que algunas de las causales tiene carácter excluyente, inclusivo o limitativo, y que no puede tomarse una causal por otra, como por ejemplo en el caso de violencia psicológica por la injuria grave.

Encontramos la tesis de ATAUPILLCO BENDEZÚ, Maritza, de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga (2016, Ayacucho), para optar el Título de Abogada, tesis cuyo título es: “Las sentencias de Divorcio sobre separación de hecho”, donde se concluyó lo siguiente:

1. El divorcio por causal de separación de hecho, la mayoría de demandas son interpuestas por el plazo de dos años resumiéndose, que la, mayoría tienen hijos mayores de edad y pocos hijos menores

de edad, a ello si se afirmarí, que se refleja a una familia matrimonial incompleta a falta de uno de sus integrantes padres.

2. La mayoría de los divorcios, los cónyuges invocan la causal de separación de hecho pues implica la facilidad del proceso que originaría a un matrimonio incompleto.

Comentario: De la tesis antes descrita se concluye que las partes procesales inmersas en un proceso de divorcio por separación de hecho, solo cumplen lo preceptuado por el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, esto es lo que refiere a los requisitos de dicha causal, lo cual implica la facilidad del proceso; mas no se ingresa a tallar en las causales de improcedencia que podría tener dicha causal.

2.1.3. Antecedentes locales

Se encontró la tesis de DEL ÁGUILA MORI, Angélica, de la Universidad de Huánuco (2019, Huánuco) para optar el título de Abogada, tesis cuyo título es: “Otros medios probatorios que acrediten el divorcio por la causal de adulterio y sus consecuencias jurídicas”, donde llegó a las siguientes **conclusiones:**

1. Se ha identificado que los medios probatorios que determinarían el divorcio por la causal de adulterio, serían los medios sucedáneos como besos, abrazos y/o cartas, que en su conjunto tienen mayor incidencia en el resultado de una sentencia fundada con declaración sobre el fondo.
2. Los fundamentos para que se aplique los otros medios probatorios, como besos, abrazos y/o cartas como medios sucedáneos radican en que deberían ser valorados en su conjunto mediante los indicios y las presunciones legales, para acreditar la causal de adulterio en el proceso de divorcio.

Comentario: Del presente trabajo de investigación, podemos apreciar que existen medios probatorios sucedáneos, que pudieren acreditar el divorcio por causal de adulterio estando entre ellas los besos, abrazos,

fotografías con dedicatorias sugerentes al trato sexual y/o cartas; solo que su fundamento para su aplicación radica en que dichas pruebas deberían ser valorados en su conjunto mediante indicios y presunciones legales, ya que de ser valorados de forma unitaria no causaría certeza en el juzgador al momento de sentenciar.

Encontramos la tesis de CHAMBI ALDEA DE SILVA, Marysol, de la Universidad de Huánuco (2016, Lima), para optar el Título de Abogada, tesis cuyo título es: “Imposibilidad de hacer vida en común como causal de divorcio en el distrito de Barranca - 2015”, donde llegó a las siguientes **conclusiones:**

1. Demandar la dificultad de hacer vida en común como factor determinante para la probanza de la causal, importa una marcada situación que se espera apreciada a partir de hechos originados que se busca sean de naturaleza concluyente y recogidas por el encausamiento jurídico, principalmente si la exigencia normativa adiciona el ser examinado en proceso judicial.
2. La causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común solo consigue ser invocada por el cónyuge agraviado. Aun cuando la ratio legis de la regla fue la de identificar y clasificar esta ocurrencia causal con la discrepancia de caracteres, se evidencia que ella no puede ser solicitada de esta manera, ya que los factores que establecen la incompatibilidad no son únicamente de uno de los cónyuges sino de la pareja.

Comentario: De la tesis antes mencionado se colige, que la causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común solo será invocada por el cónyuge agraviado; siendo así, es preciso hacer mención que el matrimonio es la unión voluntaria y concertada entre dos personas, por lo tanto la incompatibilidad no solo será de uno de los cónyuges sino de la pareja, por lo que podemos deducir que la imposibilidad de hacer vida en común significa que el matrimonio se ha quebrado, y que no viene cumpliendo su función, y que la relación de pareja solo resulta perjudicial

al no existir la correspondencia, la comprensión y la asociación voluntaria entre los cónyuges lo que lleva a la imposibilidad de continuar con la vida matrimonial.

2.2. Bases teóricas

A. De la variable independiente. La improcedencia del allanamiento en el proceso de divorcio por causal.

2.2.1. El allanamiento

2.2.1.1. Definición

Ledesma Narváez (2008) señala lo siguiente:

“El allanamiento implica conformidad con las pretensiones deducidas por la parte contraria. Es el asentimiento que presta el demandado a lo pedido por el actor” (Tomo II, p. 36).

Palacio (1975) ha definido al allanamiento como:

“La declaración de voluntad del demandado en cuya virtud reconoce la fundabilidad de la pretensión interpuesta por el actor” (p. 545).

Sentis Melendo (1959) considera al allanamiento como:

“La renuncia a continuar en la contienda” (p. 387).

Fornaciari, (1987) señala lo siguiente:

“Habrá allanamiento cuando el demandado, sin reconocer la exactitud de los hechos y del fundamento de derecho de la demanda, manifiesta estar conforme en que se dicte una sentencia que pidió el actor en su demanda” (p. 104).

El citado autor concluye diciendo:

“acto jurídico procesal de disposición por la cual una de las partes abdica a su posición frente a la otra aceptando el dicta anticipado de una resolución que acójalo pretendido o argumentado por esta, eliminando parcial o totalmente el estado de controversia” (p. 111).

Finalmente, Ledesma Narváez (2018) puntualiza lo siguiente:

“El allanamiento implica el sometimiento o aceptación, no ya de los hechos invocados como fundamento o causa de la pretensión sino la sumisión a la misma pretensión contenida en la demanda, mientras que la confesión importa el reconocimiento de los hechos sin que implique concluir el proceso” (p. 39).

2.2.1.2. Oportunidad del allanamiento

Ledesma Narváez (2018) afirma lo siguiente:

“La oportunidad del allanamiento, se aborda teniendo en cuenta el momento límite del dicta de la sentencia. Puede producirse a partir del traslado de la demanda y tiene lugar luego de integrada la relación procesal (...)

La oportunidad del allanamiento tiene como efecto liberar a su autor de las cargas económicas del proceso, por ello, si ello, se realiza dentro del plazo para la contestación de la demanda, está exonerado del gasto como lo regula el artículo 413 del Código procesal, pues ha provocado un conflicto no resistido, sin controversia, que motiva un juzgamiento anticipado, tal como refiere el artículo 332 del CPC.

El allanamiento puede ser total o parcial, tanto en el ámbito objetivo como en el subjetivo. Habrá allanamiento parcial objetivo cuando mediando acumulación de pretensiones, el demandado abdica a su oposición sobre alguna de ellas manteniendo la controversia respecto de las restantes; (...). Desde el punto de vista subjetivo, el allanamiento será parcial cuando existiendo litisconsorcio facultativo activo, el demandado se allana a la pretensión de alguno de los actores o cuando la relación litisconsorcial facultativa es pasiva, alguno de sus integrantes se allana a la pretensión del actor” (Tomo, II, pp. 40,41).

Improcedencia del allanamiento

Ledesma Narváez (2018) señala lo siguiente:

“La eficacia del allanamiento está condicionada a la no afectación del orden público. Ello se explica porque cuando se contraponen cuestiones privadas a un interés superior comunitario, como es el interés público, aquellas deben ceder. El orden público tiende a hacer triunfar el interés general de la sociedad y del estado frente al particular el individuo. (p. 44).

Márquez Romero (1992) sostiene:

“La procedencia del allanamiento aun cuando se refiera a pretensiones imposibles, ilícitas, inmorales o recaiga sobre derechos irrenunciables”. (p. 120).

“En estos casos, el demandado puede conformarse expresamente con los pedimentos de la demanda y ello surtirá eficacia procesal en cuando que determinará el fin del litigio, sin perjuicio de que en la sentencia no deban acogerse las pretensiones contrarias al ordenamiento jurídico”. (Ledesma, 2018, Tomo II, p. 44).

Aragoneses Alonso, (1955) contempla un caso hipotético señalando:

“En el que la pretensión actora se funda en haberse convenido la compraventa de una cantidad de trigo en el momento en que tal artículo estaba prohibido, por lo que el juez acuerda en la parte dispositiva declarar no ha lugar el allanamiento, teniendo por contestada la emanada, se ordena la continuación del proceso” (p. 121).

Es una legítima defensa, en salvaguarda de ciertas estructuras y cientos intereses fundamentales que no deben ser afectados por la simple determinación de los individuos” (p. 37).

Abadalejo, (1993) considera que:

“La propia ley reduce esa autonomía de la voluntad, al establecer requisitos inalterables del negocio, o al preceptuar directamente unos límites a aquella, más, hay aún otros límites que proceden de la moral, de las buenas costumbres, del orden público...” (p. 36).

Palacio, (1975) sostiene:

“El allanamiento de un litisconsorte necesario, que tuviera lugar con independencia de los demás, únicamente servirá para liberar a quien lo produce de ulteriores cargas del desarrollo procesal y eximirlo de cotas. No puede hablarse un verdadero allanamiento porque no pone fin a la controversia ni anticipa el dictado de la sentencia, se trata de un acto anómalo generador de algunas liberaciones para su autor” (p.222).

Entrena Klett, (1982) escribe al respecto:

“Que, allanado el demandado, el juez podrá seguir uno de esos dos cauces: transformar el proceso en el que corresponde, según la disposición adicional, considerando como convenio regulador la propuesta del demandante, o bien dictar sentencia aquiescentemente con las propuestas del demandante y declarando al demandado allanado a la demanda; cualquiera de las dos soluciones es hábil procesalmente hablando” (p. 576).

Pérez Gordo, (1982) en ese sentido señala:

“que el allanamiento en el proceso matrimonial contradictorio va a producir dos efectos singulares, uno el de extinción del proceso sin sentencia, y otro la transformación de este proceso incidental en otro distinto”. (p. 215).

2.2.1.3. Efectos del allanamiento

Ledesma Narváez (2018) señala lo siguiente:

“El allanamiento por sí mismo no tiene fuerza decisoria, por eso el

juez no está exento de dictar sentencia. La abdicación que se realiza es a la defensa en el proceso, pero no a obtener tutela jurídica del Estado, por tanto, el juez está obligado a emitir sentencia a pesar de que se trate de un derecho sin controversia” (p.52).

Chiovenda (1941) afirma lo siguiente:

“Da fe del reconocimiento y de la renuncia y declara fundada o infundada la acción. El simple hecho del reconocimiento no da derecho al actor a una sentencia favorable; el juez examina libremente si existe una norma abstracta al caso, si la causa del contrario es lícita y si resulta probado un interés para obrar” (p. 191).

Muñoz Rojas, (1958) señala:

“El juez es libre, soberano o independiente de los que las partes afirman. Ya no deberá el juez tomarse las molestias de revisar si los hechos son ciertos, en cambio, en la cuestión jurídica el allanamiento no dispensa al juez del examen antedicho, por lo que la victoria del actor, en caso de allanarse el demandado no deriva del allanamiento, sino que se desprende como una consecuencia inmediata del hecho que la pretensión sea judicialmente fundada” (p.111).

Márquez (1992) se adhiere a esta tesis diciendo:

“Que el allanamiento determina el tenor de la sentencia, que habrá de ser estimatoria de la demanda, conforme a lo querido por ambos litigantes, salvo en los supuestos que lo pedido por el actor sea ilícito, inmoral o vaya en perjuicio de tercero” (p. 151).

Fornaciari, (1987) sostiene:

“El allanamiento vaya seguido del cumplimiento de la prestación, en estos casos considera que puede dictarse sentencia parcial que tendrá la forma de una resolución interlocutoria” (p. 117).

2.2.2. El Divorcio

2.2.2.1. Definición

Se entiende por divorcio la disolución del vínculo matrimonial válido en la vida de los cónyuges, lo que trae como consecuencia que las personas puedan contraer nuevas nupcias.

A decir de Varsi, establece que nuestro ordenamiento jurídico toma una disolución directa y otra indirecta; la primera tiene como origen una causal, mientras que la segunda tiene como punto de partida la separación de cuerpos (Varsi, 2004, p. 22).

Es necesario resaltar que el divorcio no es un estado general, sino que es una excepción que se plantea a modo de remedio frente a causas que hacen imposible la vigencia del vínculo matrimonial, de forma que trae consigo la ruptura del mismo y la separación definitiva (Jara & Gallegos, 2014, p. 244).

En el Perú se plantea la institución del divorcio como una medida que permita solucionar los males de la legislación actual, y a la vez, se pretende darle un carácter excepcional, para que no se convierta en una solución de fácil acceso, sino que solo se puede acceder a dicha institución si media algún supuesto que establece la ley.

Nuestra legislación permite que el divorcio pueda solicitarse por uno o ambos cónyuges; es decir, que cualquiera de ellos puede pedirlo a la autoridad judicial competente, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio (UNAM, 2010), sin embargo, para que este trámite sea válido es necesario observar los requisitos establecidos en el Código Civil para que se lleve a cabo un proceso adecuado. Entonces es así que el divorcio implica el final de un vínculo jurídico, afectivo, económico y social; ahora todos estos aspectos deben revisarse y replantearse luego de la separación. A esto se agrega el estado psicológico de los cónyuges, sentimientos de impotencia y fracaso que implica el divorcio como proyecto personal, todo lo cual repercutirá en el

proceso legal y son aspecto que la autoridad que lo tramite (mediante el principio de inmediatez) deberá observar para resolver el caso de autos (López, 2005, p. 261).

2.2.2.2. Causales de divorcio

El Código Civil nos brinda trece causales de divorcio, entre las que se puede diferenciar causas subjetivas y causas objetivas, entiéndase por las primeras a aquellas que se originan por dolo o culpa contra el otro cónyuge; y por otro lado a las segundas aquellas que no se deben a culpa por uno de los cónyuges (Umpire, 2006, p. 84).

Por su parte Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez citados por Jara & Gallegos señalan con respecto a las causales de divorcio:

“Las causales de divorcio siempre han sido específicamente determinadas (...). El orden jurídico solo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja. Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal (...). Hay otras causales que, aunque no impliquen falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil (enfermedades o vicios).” (Jara & Gallegos, 2014, p. 245).

Es así que se distingue en el grupo de las causales subjetivas tales como:

- a) adulterio,
- b) violencia física o psicológica,
- c) atentado contra la vida del cónyuge,
- d) injuria grave,

- e) abandono injustificado de la casa conyugal,
- f) conducta deshonorosa,
- g) el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía,
- h) enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio,
- i) la homosexualidad y
- j) la condena por delito doloso;

A su vez en el grupo de las causales objetivas encontramos supuestos como:

- a) imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probado en proceso judicial,
- b) la separación de hecho de uno de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años o de cuatro en el caso de que los cónyuges tuviesen hijos menores de edad,
- c) la separación convencional, después de transcurridos dos años de celebración del matrimonio (Umpire, 2006, p. 84).

La Separación de cuerpos

La separación de cuerpos puede entenderse como la ruptura que se da en la convivencia de los cónyuges, que puede ser regulada convencional o judicialmente (López, 2005, p. 207);

Es decir que mediante ella se terminan los deberes matrimoniales, entre ellos el deber de cohabitación en forma permanente, sin embargo, los efectos jurídicos del matrimonio continúan vigentes, de ello se deduce que la separación de cuerpos no afecta directamente al vínculo matrimonial en los términos de la ley.

En el Código Civil de 1852 se estableció con respecto al divorcio que, éste ponía término a los deberes conyugales del lecho y habitación y a la sociedad legal de bienes; dejando subsistente el vínculo matrimonial, que impedía que los separados contrajeran nuevas nupcias, también debe tenerse en cuenta que el mismo cuerpo normativo no contempló el supuesto de la indemnización del daño por el incumplimiento de los deberes conyugales, ya que en esa época se entendió al divorcio según García como el remedio de un mal (Carreón, 2012, p. 46).

Por su parte el Código Civil de 1936 reconoció el divorcio absoluto y también se reguló la posibilidad de contraer nuevas nupcias; asimismo reconoció la causal de separación de cuerpos (divorcio relativo) por mutuo disenso, sin embargo, para que sea posible debía transcurrir como mínimo dos años de la celebración del matrimonio. También en este cuerpo normativo se introdujo la reparación del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales en agravio del cónyuge inocente; castigándose al cónyuge culpable con la declaración de divorcio e indemnización civil (Carreón, 2012, p. 47).

Asimismo, el Código Civil de 1984 reprodujo las causales de divorcio como en lo referido a la responsabilidad por daño moral ocasionado al cónyuge inocente de manera exacta lo establecido en el régimen anterior.

Actualmente el Código Civil regula dos sistemas de divorcio el primero es de naturaleza subjetiva, que se sustenta en la búsqueda de un cónyuge culpable de la ruptura, sobre quien recaerá la carga de la responsabilidad civil por el daño moral ocasionado al cónyuge víctima; y segundo, otro de naturaleza objetiva, mediante el cual la investigación tiene como principal propósito acreditar la ruptura del vínculo matrimonial como hecho en sí y la responsabilidad civil por todos los daños ocasionados (Plácido, 2001, p. 15).

La separación de cuerpos se introdujo a la legislación peruana con la publicación de la Ley N° 27495, la misma que la reguló como uno de los supuestos del divorcio. Ahora este nuevo modelo de divorcio-remedio

tiene sustento en el incumplimiento del deber conyugal de hacer vida en común y la ruptura de la comunidad matrimonial por la separación existente entre los cónyuges por más de dos años (si no tienen hijos menores de edad) o cuatro años (si tienen hijos menores de edad). También se introdujo la indemnización integral del daño conyugal, pregonando que al cónyuge que resulte perjudicado con la separación, se le concederá una indemnización a su favor; no sólo por los daños morales, sino que comprende todo tipo de daño, incluso los daños personales y materiales (Carreón, 2012, p. 47).

2.2.3. Separación convencional y divorcio ulterior

De acuerdo a lo estipulado por el artículo 333° del Código Civil, la separación convencional es calificada como causa de separación de cuerpos, así Ferrer citado por Jara & Gallegos afirma que: “El divorcio o la separación por mutuo consentimiento es (...) una derivación lógica de la doctrina que sostiene la naturaleza contractual del matrimonio, pues la voluntad coincidente de los cónyuges de divorciarse (o separarse) expresada en forma auténtica y libre es el único fundamento de la sentencia de separación de divorcio, que sólo se limita a homologar, o sea, otorgar eficacia jurídica, al acuerdo de los cónyuges. Puesto que con el acuerdo de voluntades se forma la unión matrimonial, también de la misma manera se la puede disolver.

Con tales características, el divorcio por mutuo consentimiento es una expresión típica del divorcio-remedio, según la cual el divorcio procede toda vez que existe una perturbación grave de las relaciones matrimoniales, derivada o no de la culpa de los cónyuges que haga difícil o sin objeto la comunidad doméstica. La finalidad del divorcio, de acuerdo a esta concepción, es remediar esa imposibilidad o dificultad de la vida en común, prescindiendo de la imputabilidad de tal situación a la culpa de uno o ambos cónyuges” (Jara & Gallegos, 2014, p. 201).

Para tener una adecuada regulación del acuerdo de separación, resulta necesario observar ciertos aspectos, que según López deben

estar materializados en dicho acuerdo, así como normas o compromisos necesarios para regular relaciones, obligaciones, deberes y derechos de los cónyuges separados de hecho (López, 2005, p. 208):

a) Aspectos básicos. Los cónyuges se separaren de hecho, podrán, de común acuerdo, regular sus relaciones mutuas, especialmente los alimentos que se deban y las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio.

b) Aspectos cuando existen hijos. Si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos:

- El régimen aplicable a los alimentos;
- El cuidado personal de los hijos; y
- La Tenencia y régimen de visitas: esto en cuanto relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquél de los padres que no los tuviere bajo su cuidado.

c) Se deben observar las limitaciones establecidas por ley.

2.2.4. Tratamiento jurídico de la separación convencional y divorcio ulterior.

2.2.4.1. Generalidades

La separación de cuerpos para que sea considerado como causal de divorcio, tiene que haber transcurrido por lo menos dos años después de la celebración del matrimonio, tal y como lo estipula el artículo 333° inciso 13 del Código Civil.

Con respecto a la separación por mutuo acuerdo Gómez Liaño citado por Jara & Gallegos señala: "(...)estamos ante un procedimiento muy particular creado (...)al objeto de facilitar la separación en los casos en los que los cónyuges están de acuerdo, y sin necesidad de alegar causa justa con la importante particularidad de iniciarse por ambas partes sin existencia de discusión o contienda, estando ausentes algunas de las

notas características del proceso contencioso, y llegando a discutirse la naturaleza jurisdiccional del procedimiento, puesto que si las partes están de acuerdo, no hay nada que decidir. (...) Sin embargo el juez, al dictar sentencia, realiza una actividad completa de conocimiento, enjuiciando por parte del Ministerio Público, y esta actividad judicial pertenece también al campo genuinamente decisorio de la jurisdicción.” (Jara & Gallegos, 2014, p. 212).

2.2.4.2. Intervención del Ministerio Público

La intervención del Ministerio Público mediante su representante en los procesos de separación convencional y divorcio ulterior, se dará lugar siempre que los cónyuges tuviesen hijos a patria potestad, ya que con la intervención del Ministerio Público se busca salvaguardar los intereses de los menores de edad (principio de interés superior del niño), de acuerdo al artículo 574° del Código Civil. (Jara & Gallegos, 2014, p. 213)

Entonces debe tenerse en cuenta que si no hay intereses de los hijos en juego, como consecuencia lógica no será necesario llevar el caso como un proceso contencioso, debido a que no hay sujetos en controversia, ya que solo estarían los cónyuges en conflicto.

2.2.4.3. El convenio regulador como requisito especial.

El convenio regulador de acuerdo al artículo 575° del Código Civil constituye un requisito esencial para la tramitación de la separación convencional, el cual debe estar anexado a la demanda y debe estar firmada por ambos cónyuges; asimismo debe regular los regímenes de ejercicio de la patria potestad, de alimentos y liquidación de la sociedad de gananciales conforme a inventario valorizado de los bienes cuya propiedad sea acreditada, el cual debe estar firmado por ambos cónyuges.

Vaqueiro rojas y Buenrostro Báez citados por Jara & Gallegos afirman que el denominado convenio regulador debe establecer (Jara & Gallegos, 2014, p. 214):

“1. La persona que se hará cargo de los hijos menores; 2. La manera en que se atenderá a las necesidades de los hijos menores; 3. El domicilio en que habitará cada uno de los cónyuges; 4. La forma de garantizar los alimentos del acreedor alimentario durante el procedimiento; 5. El modo de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento; 6. La designación del liquidador de la sociedad conyugal; y 7. El inventario de bienes y deudas comunes”.

2.2.4.4. La Tutela en el proceso de separación convencional

Una vez emitido el auto admisorio, resolviendo admitir a trámite la demanda de separación convencional, tiene eficacia jurídica los acuerdos del convenio anexo a la demanda, sin perjuicio de lo que disponga en la sentencia, ello en cumplimiento de lo estipulado por el artículo 576° del Código Civil.

2.2.4.5. Proceso de separación convencional

Debido a la poca complejidad que amerita esta materia su trámite será en la vía del proceso sumarísimo, según el artículo 573° del Código Civil, la misma que requerirá los siguientes actos procesales:

1. Una vez presentada la demanda, esta será calificada por el juez de turno para luego ser declarada admisible o inadmisibile o improcedente, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 426° y 427° del Código Procesal Civil.

2. Si la demanda es declarada inadmisibile, el juez le otorgará tres días para que subsane la omisión, tal y como consta en el artículo 551° segundo párrafo del Código Procesal Civil; sin embargo, si la demanda es declarada improcedente, de acuerdo al artículo 551° del Código Procesal Civil parte final se ordenará la devolución de los anexos presentados.

3. Una vez admitida a trámite la demanda, se le concede al demandado cinco días para que conteste la demanda, caso contrario de lo

declarará rebelde, tal y como consta en el artículo 554° del Código Procesal Civil

4. Una vez contestada la demanda o habiendo transcurrido el plazo para contestar, se procede a fijar fecha para la audiencia de saneamiento (pruebas y sentencia) la que deberá realizarse dentro de los diez días siguiente de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, dicha audiencia se regulará supletoriamente por los artículos que regulan la audiencia de pruebas (artículos 202° al 211° del Código Procesal Civil).
5. Al iniciar la audiencia de saneamiento, y luego de haber deducido excepciones, el juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas, de acuerdo a lo estipulado por el primer párrafo del artículo 555° del Código Procesal Civil.
6. Una vez ocurrida la audiencia el juez declara la existencia de una relación jurídica procesal válida en consecuencia saneado el proceso, luego procederá a fijar puntos controvertidos y determinará los que van ser materia de prueba.
7. A continuación, se rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, esto en concordancia a lo estipulado por el segundo párrafo del artículo 555° del Código Procesal Civil.
8. Luego concederá la palabra a los abogados para que expongan sus alegatos, siempre que lo hayan solicitado, tal y como lo regula el penúltimo párrafo del artículo 555° del Código Procesal Civil.
9. Luego se emite sentencia contenida en una resolución, la cual es apelable con efecto suspensivo dentro del tercer día de haber sido notificada según el artículo 376° del Código Procesal Civil. Lo mismo sucede si fuere el caso con aquella resolución que resuelve la

excepción o defensa previa; en cuanto a los demás tipos de resoluciones son apelables sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, siendo aplicable para este supuesto el artículo 369° del citado código. Debe tenerse en cuenta que al tratarse de un proceso sumarísimo no es posible la admisión de reconvencción, informes sobre los hechos y ofrecimientos de medios probatorios en segunda instancia (Jara & Gallegos, 2014, p. 216).

2.2.4.6. Contenido de la sentencia

Una vez agotada todas las etapas del proceso de separación convencional, se declarará judicialmente la misma, y como consecuencia se suspenderán todos los deberes que tenían su origen en la vigencia del vínculo matrimonial, estos son los referidos al lecho y habitación, así como también poniéndose así fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales (Jara & Gallegos, 2014, p. 217).

Asimismo, necesariamente se deberá consignar el convenio regulador acordado, esto siempre y cuando exista el verdadero compromiso por parte de los cónyuges a cumplir adecuadamente la obligación alimentaria y todos aquellos deberes que importe la patria potestad y derechos de los menores o incapaces, tal y como lo regula el artículo 579° del Código Procesal Civil.

De acuerdo al artículo 345° del Código Procesal Civil se regula en cuanto al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos, de la mujer o el marido resaltando que el juez es quien fija su ejercicio de tales obligaciones en observancia de sus intereses.

Según Loreto citado por Jara & Gallegos señala en cuanto a la separación de cuerpos por mutuo consentimiento que "(...) el juez al pronunciarse deberá velar porque no se infrinjan las normas de orden público que son por su esencia inderogables por voluntad de los interesados, haciéndole a tal fin las observaciones que estime de derecho (...)" (Jara & Gallegos, 2014, p. 217).

Otro efecto que se produce a consecuencia de la separación convencional es la pérdida de vocación hereditaria, sin embargo, si media acuerdo de partes puede dejar a salvo el derecho de uno de ellos. Por otro lado, el artículo 318° del Código Civil establece que con la separación de hecho se pone fin a la sociedad de gananciales, y complementando con el artículo 324° del mismo cuerpo normativo, se entiende que, si hubiera un cónyuge culpable, éste pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.

En cuanto a la tenencia, lo ideal es que exista acuerdo entre los padres de decidir quién se quedará los hijos, en ese aspecto el juez decide apartarse un poco; sin embargo, si uno de los cónyuges lleva una vida inmoral, el juez va a decidir debido a que está en riesgo el interés superior del niño (Jara & Gallegos, 2014, p. 218).

2.2.5. Divorcio ulterior

Para el inicio del trámite de divorcio ulterior es necesario que hayan transcurrido por lo menos dos meses desde que se notificó la sentencia, resolución de alcaldía o acta notarial que declara la separación convencional, tal y como consta en el artículo 354° del Código Procesal Civil. Posteriormente, una vez admitida la solicitud, el juez procederá a dictar sentencia, luego de tres días de notificada a la otra parte; por otro lado, si el divorcio se tramita en la Municipalidad o Notaría, el alcalde o notario según corresponda, que conoció el proceso de separación convencional, resolverá en un plazo no mayor de quince días, bajo responsabilidad.

2.2.6. Divorcio en Sede Municipal y Sede Notarial

Con la Ley N° 29227, Ley que Regula el Procedimiento no Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías, cuya publicación fue el 16 de mayo de 2008, se le otorgó competencia a los Notarios y a las Municipalidades para conocer los procesos de separación convencional y divorcio ulterior, en la vía del proceso no contencioso, modificando para este aspecto el

Código Civil, Código Procesal Civil y la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos (Jara & Gallegos, 2014, p. 219).

La causa de que se haya emitido esta ley otorgando competencia por estos procesos a Municipalidades y Notarios, es debido a que se trata de procesos no contenciosos, a consecuencia de que no existe contienda entre los cónyuges, por ende el interés de los cónyuges radica en que el vínculo matrimonial existente se deje sin efecto lo antes posible; entonces es por ello que se pensó que lo idóneo era delegar esta competencia a las Notarías y Municipalidades, de tal manera que este proceso sea mucho más rápido.

Sin embargo es necesario traer a colación que del texto de la Ley N° 29227, se señala que la duración del procedimiento de separación confesional será por tres meses; sin embargo, en la práctica si se compara la duración real de un proceso que se tramita en la sede notarial o municipal y otro que se tramita sede judicial, no existe diferencia considerable en cuanto a la duración, ello debido a que en la sede notarial se exige una serie de requisitos y presentación de documentos previos, que ocasionan que este procedimiento no sea tan rápido como se publicitó (Jara & Gallegos, 2014, p. 219).

2.2.7. Proceso Judicial de Separación de Hecho y Divorcio Ulterior en el Perú

2.2.7.1. Definición

La separación de cuerpos implica la suspensión de todos los deberes cuyo origen es la existencia del vínculo matrimonial, al que están sujetos los cónyuges, sin embargo, para que tal acto (entiéndase separación convencional) sea válido debe haber transcurrido como mínimo dos años de la celebración del matrimonio civil, ya que luego de ese plazo se convierte en una causal de separación de cuerpos y un asunto contencioso que se tramita en vía del proceso sumarísimo (Hinostroza, 2011, pág. 371).

Es por ello que de acuerdo al artículo 546° inciso 2 del Código Procesal Civil, se entiende que el proceso judicial de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, se tramita como un Proceso Sumarísimo, siendo necesaria la intervención del representante del Ministerio Público quien salvaguarda los intereses de la familia.

2.2.7.2. Características

Según Hinostraza citando a Ferrer da a conocer seis características que reflejan la razón de ser de la separación convencional y divorcio ulterior, así tenemos (Hinostraza, 2011, p. 376):

- a) Basado en el mutuo acuerdo de ambos los cónyuges.
- b) No debe mediar causas de la separación o el divorcio, ya que de lo contrario será un proceso contencioso, y debería tramitarse en la sede judicial.
- c) No presupone la culpa de ninguno de los cónyuges
- d) El juez debe limitarse a verificar que la voluntad de los esposos es real y libre; también debe intentar la conciliación; velar por el interés de los menores de edad y de los cónyuges.
- e) Comprueba la voluntad real y libre de los esposos, se debe salvaguardar el interés de los hijos menores y también de ambos cónyuges, el juez homologará el pedido de los esposos, absteniéndose en este caso rechazar la separación o el divorcio.
- f) La culpa no influye en los efectos de la separación o divorcio convencional, ya que ambos de común acuerdo convienen las consecuencias ya sean patrimoniales, de guarda y alimentarias.

Competencia

Resulta competente para conocer los procesos de divorcio en razón de la materia, el Juez de Familia; ahora para determinar la competencia del juez en razón del territorio me remito al artículo 24° inciso 2 del Código

Procesal Civil y el artículo 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de los que se entiende que es competente el juez del lugar del domicilio del demandado o el juez del último domicilio conyugal, esto a elección del o la demandante.

2.2.7.3. Conclusión del proceso de Separación convencional y divorcio ulterior.

De acuerdo al artículo 354° del código civil una vez emitida la sentencia, resolución de alcaldía o acta notarial, y ya han transcurrido por lo menos dos meses, cualquiera de los cónyuges puede solicitar al juez, notario o alcalde donde tramitó su Procedimiento de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, que declara disuelto el vínculo matrimonial.

2.2.7.4. Intervención del Ministerio Público en el Proceso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior.

El Ministerio Público puede intervenir en un proceso civil:

- 1) como parte,
- 2) como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite y
- 3) como dictaminador; tal y como consta en el artículo 113° del Código Procesal Civil.

La intervención del Ministerio Público se deduce del artículo 574° del Código Procesal Civil, en donde regula que este es parte en los procesos de separación convencional y divorcio ulterior, sólo si los cónyuges tuviesen hijos sujetos a la patria potestad, debido a que está en juego el interés superior del niño, sin embargo, no emite dictamen.

Según Azpiri citado por Jara y Gallegos señala que:

“La intervención del fiscal en este tipo de procedimientos (de separación personal por mutuo acuerdo) fue cuestionada, pero (...) se resolvió que era necesaria la intervención del Ministerio Público Fiscal en los juicios de divorcio (separación personal).

(...) Se argumentó que la ley no limitó la intervención del fiscal en los juicios de divorcio a la misión de impedir el acuerdo de partes, ya que interviene, en todos los asuntos que afecten el Orden Público; que sus atribuciones consistirían en comprobar la existencia de los requisitos que legitimaran la presentación de los cónyuges, la validez de la partida respectiva, la asistencia personal de los esposos a las audiencias y su celebración ante el juez(...) y que el contenido de la sentencia se ajustase al régimen legal impuesto en la materia...” (Jara & Gallegos, 2014, p. 213).

2.2.7.5. El proceso no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías.

Con la publicación de la Ley N° 29227 denominada Ley que Regula El Procedimiento no Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior, se le otorga competencia a los notarios y municipalidades, para que estos puedan tramitar los procesos de separación convencional y divorcio ulterior, en la vía del proceso no contencioso.

La causa por la que se le delegó competencia a las notarías y municipalidades es debido a la ausencia de contienda entre los cónyuges, ya que existe mutuo acuerdo para disolver el vínculo matrimonial, es por ello que se lo estableció como procedimiento más rápido y menos engorroso.

Sin embargo al realizar un análisis comparativo entre la Ley N° 29227 y su reglamento el Decreto Supremo N° 009-2008-JUS con respecto a los procesos que se tramitan en la vía judicial en la actualidad, se puede apreciar que entre uno y otro procedimiento no existe diferencia considerable en la duración, ya que según la ley, este procedimiento tendría una duración estimada de tres meses, tiempo que en teoría es menor al establecido en la sede judicial; pero si nos remitimos al plano de los hechos, si bien es cierto el procedimiento establecido resulta aparentemente instantáneo, en la práctica debido a la exigencia de

diversos requisitos y documentos previos, hacen que este procedimiento no sea tan rápido como se publicitó (Jara & Gallegos, 2014, p. 219).

En consecuencia resalto la exigencia de que los cónyuges hayan resuelto asuntos relacionados a las necesidades de sus hijos (tenencia, régimen de visitas, patria potestad, pensión de alimentos, copia de la sentencia que declara la interdicción de los hijos mayores de edad y nombramiento de su curador, los que deben constar en una sentencia judicial firme o acta de conciliación de ser el caso) y a la división de su patrimonio, siendo indispensable que estos documentos se otorguen para poder dar inicio a un procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior ante un notario o el alcalde respectivo; por otro lado si no hubiera hijos solo es necesario que se presente su Declaración Jurada (Jara & Gallegos, 2014, p. 220).

Al establecer el plazo de tres meses solo se ha tomado en cuenta desde la presentación de la solicitud ante el notario o municipalidad, no se ha tomado en cuenta el tiempo que van a necesitar o cónyuges para conseguir llegar a los acuerdos previos al trámite de este procedimiento, los cuales constituyen requisitos necesarios; es decir, que sin los cuales no se le podría dar inicio a dicho procedimiento.

2.2.7.6. Régimen de acreditación a las Municipalidades para que puedan conocer del Procedimiento no Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior

De acuerdo a lo regulado en el artículo 8° de la Ley N° 29227, es necesario que las Municipalidades se acrediten por el Ministerio de Justicia, ahora ello solo será posible si cumplen con las exigencias reguladas en el reglamento de dicha ley para poder tramitar este procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior.

2.2.7.7. Requisitos para la acreditación

Para que puedan conocer las Municipalidades el procedimiento de separación convencional, el Decreto Supremo N° 009-2008-JUS en su

artículo 16° establece los siguientes requisitos:

- a) Que cuenten con un ambiente privado e idóneo para el desarrollo de dicho procedimiento no contencioso, así como una oficina de asesoría jurídica con titular debidamente designado o, en su defecto, con un abogado autorizado.
- b) Las Municipalidades Provinciales y Distritales de la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao serán acreditadas dentro de quince días hábiles luego de presentar la información requerida por el artículo 16° del Reglamento.
- c) Las Municipalidades Provinciales y Distritales del resto del país serán acreditadas dentro de treinta días hábiles luego de presentar la información requerida por el artículo 16° del Reglamento.
- d) El responsable de emitir el certificado de acreditación es la Dirección Nacional de Justicia del Ministerio de Justicia en cumplimiento del artículo 8° de la Ley 29227, y también se encargará de dictar las medidas complementarias y las directivas necesarias para efectos de la acreditación de las municipalidades. e) La duración del certificado de acreditación tendrá una duración de cinco años.

2.2.7.8. Requisitos para la Separación Convencional y Divorcio Ulterior

La Ley N° 29227 en concordancia con su reglamento el Decreto Supremo N° 009-2008, establece los requisitos intrínsecos y extrínsecos, según la situación o estado del matrimonio que se pretende disolver, así específica (Jara & Gallegos, 2014, Pp. 220-224):

2.2.7.9. Matrimonios sin hijos y patrimonio conyugal

- a) Requisito de fondo: Si el matrimonio carece de hijos menores de dieciocho años de edad o mayores incapaces y además de patrimonio conyugal sujeto al régimen de la sociedad conyugal, se establece como

requisito que hayan transcurrido como mínimo dos años de la celebración del matrimonio civil.

b) Requisito de la solicitud:

- i. Nombres y apellidos completos de ambos cónyuges;
- ii. Documento de identidad de ambos cónyuges;
- iii. Último domicilio conyugal;
- iv. Expresar de manera indubitable la decisión de separarse; y
- v. Firmas de ambos cónyuges.

c) Anexos de solicitud:

- i. Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges.
- ii. Acta o copia certificada de la partida de matrimonio a disolver, expedida dentro de los tres meses de la presentación de la solicitud
- iii. Declaración jurada con firma y huella digital de ambos cónyuges, de carecer de hijos menores de dieciocho años de edad o mayores de edad incapaces. El cuarto requisito es alternativo, según sea el caso:
- iv. Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos de Separación de Patrimonios; o,
- v. Declaración jurada con firma y huella de ambos cónyuges de carecer de bienes sujetos a sociedad de gananciales.

Matrimonios sin hijos, con patrimonio conyugal

- a) Requisito de fondo: Si el matrimonio carece de hijos menores de dieciocho años de edad o mayores incapaces, y sin embargo es titular de bienes a nombre de la sociedad de gananciales, es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos: primero, que hayan transcurrido como mínimo dos años de la celebración del matrimonio

civil; y segundo, que exista Escritura Pública en los Registros Públicos de sustitución (cambio de régimen) o liquidación de régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

b) Requisito de la solicitud:

i. Nombres y apellidos completos de ambos cónyuges;

ii. Documento de identidad de ambos cónyuges;

iii. Último domicilio conyugal;

iv. Expresar de manera indubitable la decisión de separarse; y

v. Firma de ambos cónyuges.

c) Anexos de solicitud:

i. Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges.

ii. Acta o copia certificada de la partida de matrimonio a disolver, expedida dentro de los tres meses de la presentación de la solicitud.

iii. Declaración jurada con firma y huella digital de ambos cónyuges, de carecer de hijos menores de dieciocho años de edad o mayores de edad incapaces.

iv. Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos de sustitución de régimen patrimonial o liquidación de régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

2.2.7.10. Matrimonios con hijos menores y mayores incapaces y patrimonio conyugal

a) Requisito de fondo: Si el matrimonio carece de hijos menores de dieciocho años de edad o mayores incapaces, y sin embargo es titular de bienes a nombre de la sociedad de gananciales, es necesario que hayan transcurrido como mínimo dos años de la celebración del

matrimonio civil como primer requisito; y como segundo requisito dependerá del caso:

A. Sentencia judicial firme que establezca:

- El régimen de ejercicio de la patria potestad de los hijos menores de dieciocho años de edad y mayores incapaces.
- Alimentos para los hijos menores de dieciocho años de edad y mayores incapaces.
- Tenencia de los hijos menores y mayores incapaces.

B. Acta de conciliación que establezca:

- El régimen de ejercicio de la patria potestad de los hijos menores de dieciocho años de edad y mayores incapaces.
- Alimentos para los hijos menores de dieciocho años de edad y mayores incapaces.
- Tenencia de los hijos menores de dieciocho años de edad y mayores incapaces.
- Régimen de visitas para los hijos menores de dieciocho años de edad y mayores incapaces.

C. Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos de sustitución (cambio de régimen) o liquidación de régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

b) Requisito de la solicitud:

- i. Nombres y apellidos completos de ambos cónyuges;
- ii. Documento de identidad de ambos cónyuges;
- iii. Último domicilio conyugal;
- iv. Expresar de manera indubitable la decisión de separarse; y
- v. Firma de ambos cónyuges.

c) Anexos de solicitud:

- i. Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges.
- ii. Acta o copia certificada de la partida de matrimonio a disolver, expedida dentro de los tres meses de la presentación de la solicitud.
- iii. Acta o copia certificada de la partida de nacimiento de los hijos menores de dieciocho años de edad o mayores incapaces, expedida de los tres meses de la presentación de la solicitud de divorcio.
- iv. Según sea el caso - Copia certificada de sentencia judicial firme.
- Copia certificada de acta de conciliación.
- v. Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos de sustitución de régimen patrimonial o liquidación de régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

2.2.8. Competencia

Resultan competentes para tramitar los procedimientos no contenciosos de separación convencional y divorcio ulterior:

2.2.8.1. Alcaldes Distritales y Provinciales

Son competentes en razón del territorio los alcaldes distritales y provinciales del último domicilio conyugal que compartieron o también el del lugar de donde se celebró el matrimonio civil. Es necesario traer a colación las críticas que ha tenido el haber delegado competencias a las municipalidades, para que estas tramiten los procedimientos no contenciosos de separación convencional y divorcio ulterior, debido a que estas en ciertos casos no cuentan con el personal idóneo, debido a condiciones climáticas o geográficas, para que tomen conocimiento de esta materia, quizá en futuro se presenten innumerables casos de nulidades de resoluciones administrativas que tendrían que finalmente tramitarse en el mismo Poder Judicial (Jara & Gallegos, 2014, p. 224).

2.2.8.2. Notarios Públicos

Son competentes en razón del territorio los notarios públicos del último domicilio que compartieron; o, donde se celebró el matrimonio civil.

Para algunos jueces es cuestionable que se les haya delegado el conocimiento de esta materia a los notarios, debido a que ellos se rigen por la Ley N° 26662 que regula los Asuntos No Contenciosos que son de Competencia Notarial y por la Ley del Notariado Ley N° 26002, la que señala que el notario es quien está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran; y a partir de ello es que los jueces manifiestan que el notario sólo formalizaría la voluntad de las partes, debido a que no tienen autorización por la Ley N° 29227, de modificar los acuerdos de Conciliación ni las Resoluciones Judiciales. Sin embargo, en ciertos casos debido a la necesidad de una situación determinada (como se trata de situaciones familiares son susceptibles de variaciones en el tiempo), será necesario que esta resolución se modifique y es así que los cónyuges se verán en la necesidad de regresar a la vía judicial para regularizar nuevamente los acuerdos, haciendo que estas sedes (municipal y notarial) no cumplan la finalidad que se les encargó mediante una ley (Jara & Gallegos, 2014, p. 225).

Otro obstáculo que se deduce de la ley, es que no permite iniciar el trámite ante la municipalidad o notario del domicilio actual de los solicitantes, lo cual es un gran obstáculo para ingresar al trámite de un procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior en sede municipal o notarial.

2.2.8.3. El trámite Notarial y Municipal de Separación Convencional

De acuerdo con lo establecido por la Ley N° 29227, establece las siguientes etapas (Jara & Gallegos, 2014, p. 226):

Periodo de calificación

Las municipalidades y notarias tienen quince días para calificar los requisitos legales, la cual incluye en el caso de las municipalidades, el

visto bueno del área legal del abogado o de la municipalidad, y la convocatoria a una audiencia única.

2.2.8.4. La realización de la audiencia y declaración de separación convencional

Luego de esta etapa se expedirá la Resolución de Alcaldía o Acta Notarial que declarará la separación de cuerpos, la misma que suspende todos los deberes cuyo origen era la vigencia del vínculo matrimonial.

Según Jara y Gallegos, “(...)carece de toda lógica el establecimiento de un trámite alternativo, no legitima una respuesta legal distinta en la regulación de una misma institución (separación convencional), situación que contrasta también con el principio constitucional de promoción del matrimonio recogido en el artículo 4° de la carta magna, que si bien no supone su defensa a ultranza como si matrimonio y familia serian la misma cosa, tampoco implica dejar de lado que toda separación supone una decisión reflexiva que tiene que ser el fruto de una meditación profunda, de la que deben ser conscientes quienes voluntariamente la asumen como una salida a su crisis matrimonial” (Jara & Gallegos, 2014, p. 226).

En caso medie la inasistencia de uno de los cónyuges a esta audiencia, se permitirá solo una nueva convocatoria dentro del plazo de quince días posteriores a su frustración, a diferencia del proceso judicial cuya audiencia es inaplazable y si uno de los cónyuges no asiste se archiva la causa, tal y como consta en el artículo 203° del Código Procesal Civil.

2.2.8.5. La disolución del vínculo matrimonial

Una vez emitida la Acta Notarial o Resolución de Alcaldía, y habiendo transcurrido dos meses, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial (entiéndase divorcio ulterior), teniendo el alcalde o notario quince días para resolver dicha solicitud de disolución del vínculo matrimonial.

2.2.8.6. La ausencia de calificación del concepto del convenio como elemento distintivo del trámite Notarial y Municipal frente al trámite Judicial.

De acuerdo al artículo 579° del Código Procesal Civil del Código Procesal Civil, el juez puede desvincularse del contenido del convenio propuesto, cuando él considere que no asegura la obligación alimentaria y aquellos deberes que son inherentes a la patria potestad y derechos de los menores de edad o incapaces. Esto tiene como fundamento la función tuitiva de los jueces, quienes de oficio pueden intervenir siempre que la situación lo amerite; incluso puede ser en la misma audiencia única, en donde el juez o por el representante del Ministerio Público si observa que se está afectando considerablemente el interés superior del niño o el interés de uno de los cónyuges podrá intervenir para que se mejore el acuerdo.

Por otro lado, la ley N° 29227 establece que no hay convenio que acoger, debido a que todo lo concerniente a obligaciones y deberes para con los hijos menores de edad o mayores de edad, ya han sido determinados por un proceso judicial previo, por ende, todo ello está regulado en una sentencia firme o acta de conciliación extrajudicial.

B. De la variable dependiente. Tutela jurisdiccional efectiva del actor.

2.2.9. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

“Mientras que en la Constitución Política peruana en el artículo 139, numeral 3, se hace referencia solo a la “tutela jurisdiccional” en el artículo bajo comentario la mención es a la “tutela jurisdiccional efectiva”, entonces surge la interrogante si se trata del mismo principio”. (Guerra-Cerrón, 2020, p. 44).

“El derecho a la tutela jurisdiccional es un concepto abstracto distinto a la relación material discutida en el proceso, y se agota cuando las partes mediante el derecho de acción hacen valer sus pretensiones al incoar la demanda, contestar la misma, al reconvenir, y de acuerdo a

otras formas procesales para haberla valer conforme prevé la ley procesal, por tanto el sentido de fallo justo o injusto no depende de esta institución procesal sino de otras categorías sustanciales y procesales que se desenvuelven en el proceso y terminan con la sentencia...” (Guerra-Cerrón, 2018, p. 54).

“El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o de sus intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Como tal constituye un derecho, por decirlo de algún modo, “genérico” que se descompone en un conjunto de derechos específicos (...). Entre otros, el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, siendo que jurisprudencialmente se han desarrollado en cada caso particular derechos relacionados en forma directa a estos, como los derechos al juez natural, la ejecución de las resoluciones judiciales, la independencia judicial; entre otros”. (Guerra-Cerrón, 2019, p. 497).

Guerra-Cerrón, (2020) al respecto puntualiza lo siguiente:

“No obstante que el Tribunal Constitucional le da un tratamiento similar a la “tutela jurisdiccional” y a la tutela jurisdiccional efectiva”, para nosotros hay una diferencia. La “tutela jurisdiccional” es general y se vincula con el “derecho de acción”; mientras que la “tutela jurisdiccional efectiva” está relacionada con la garantía del debido proceso y con la realización de los derechos y no termina con la expedición de la resolución final firme, sino que debe buscarse la efectividad. La “tutela jurisdiccional efectiva” es el deber ser de la función jurisdiccional.

(...)

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es inherente a toda persona por el solo hecho de serlo y viene a ser la manifestación concreta de la función la jurisdiccional. El atributo de tutela “efectiva” radica en que se garantice el debido proceso y se cumpla con la decisión final. (p. 45).

Chamorro Bernal (1994) en relación con la “tutela jurisdiccional efectiva”, afirma que:

“El contenido del derecho constitucional a la efectividad de la tutela judicial, que la efectividad de la tutela judicial dese que forma parte del derecho a la tutela judicial, reconocido ya como un derecho fundamental, nos lleva a formar que tal efectividad adquiere también connotación fundamental”. (p. 3-13).

Finalmente, Guerra-Cerrón (2019) puntualiza, en relación con la “tutela jurisdiccional efectiva” que:

“...que la efectividad es algo consustancial a la tutela judicial y, a la vez, un derecho fundamental más, reconociendo un cuádruple contenido de derechos básicos: derecho de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en las instancias reconocidas, el derecho de defensa o la prohibición constitucional de indefensión, el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho que ponga fin al proceso y el derecho constitucional a la efectividad de la tutela judicial”. (p. 495).

El Código Procesal Civil al respecto anota en el Artículo I del Título Preliminar lo siguiente: “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”. (C.P.C., p. 421).

Marianella Ledesma Narvárez (2008) señala respecto a la tutela jurisdiccional efectiva lo siguiente: “1. El derecho a la tutela jurisdiccional permite que toda persona sea parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o naturales como a personas jurídicas o colectivas” (Tomo I, p. 27).

La citada autora añade: “la tutela judicial efectiva no resulta vulnerada por rechazar una demanda ante la no subsanación de observaciones subsanables. No implica un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional, sino que requiere el cumplimiento de requisitos

previos e indispensables a través de las vías procesales legalmente establecidas. Ello tampoco podría llevar a hablar de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos para hacer valer sus derechos; sin embargo, este derecho sólo podría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que suponga incompatibilidad con el mismo. (Ledesma, 2008, Tomo I, p. 27).

Para finalizar la autora acota lo siguiente:

“...En síntesis, podemos decir que la tutela judicial efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia. Este derecho puede quedar satisfecho con la inadmisibilidad de la pretensión, siempre y cuando, se produzca ese rechazo a través de una resolución razonada y fundada en derecho. Se conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el justiciable no obtiene una decisión sobre el fondo del asunto, siempre que se hayan empleado las vías procesales adecuadas. (Ledesma, 2008, Tomo I, p. 28).

“El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es inherente a toda persona por el solo hecho de serlo. Constituye la manifestación concreta de por qué la función jurisdiccional es, además de un poder, un deber de Estado, en tanto no puede excusarse de conceder tutela a jurídica a todo el que se lo solicite” (Carrión Lugo, 1994, Tomo I, p. 7).

Andrés De la Oliva y Miguel Ángel Fernández, (1990) señalan del derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales lo siguiente:

“1° El derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales no es la acción civil (...), ni un derecho de contenido semejante en los demás órdenes o ramas jurisdiccionales.

2° El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra fuertemente unido a la prohibición de la indefensión (...).

3° El citado derecho fundamental (...) es distinto del (...) derecho fundamental (...) de acceso a los órganos jurisdiccionales (...)

Aunque, claro es, en el derecho a obtener de los tribunales una tutela está embebido el poder jurídico de acceder a los tribunales y pedirla” (Tomo I, p. 146-147).

Los citados autores señalan, además, que:

“...Bajo el rótulo derecho a la tutela judicial efectiva se cobijan la real vigencia de ciertos principios procesales insoslayables (audiencia o contradicción, igualdad de las partes, derecho de defensa) y la efectividad de muchos derechos procesales: a la interposición, admisión y tramitación de demandas y recursos y a la realización eficaz de ciertos actos. Son, a su vez, instrumentales de la efectividad de estos derechos y de aquellos principios, la subsanación de los defectos subsanables, el conocimiento de decisiones relevantes para el ejercicio de esos derechos (...), etcétera. (De la Oliva y Fernández, 1990, Tomo I, p.182-183).

Según González Pérez, (2001) el derecho a la tutela jurisdiccional “...es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas” (p. 33).

Dicho autor añade que este derecho “no otro que el derecho de acceso al proceso no desnaturalizado, que pueda cumplir su misión de satisfacer las pretensiones que se formulen. Lo que no supone en modo alguno un derecho a obtener una sentencia favorable, ni siquiera una sentencia en cuanto al fondo...”. (González, 2001, p. 34).

González Pérez, (2001) puntualiza que “el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia” (p.57).

En lo que atañe al debido proceso, éste debe entenderse como:

“...el derecho que todo justiciable tiene de iniciar o, participar en un proceso teniendo, en todo su transcurso, el derecho de ser oído, de legar, de probar, de impugnar sin restricción alguna” (Carrión Lugo, 1994, Tomo I, p.8).

Constituyen, pues pilares fundamentales del derecho al debido proceso la observancia de la jurisdicción y la competencia predeterminada legalmente, la defensa en juicio, la motivación de las resoluciones judiciales y la pluralidad de la instancia. (Hinostroza, 2016, Tomo I, p. 26).

Actualmente, la mayor parte de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos reconocen al debido proceso –sea en forma explícita como implícita- como un derecho humano o fundamental. Concebido así, como un derecho fundamental, este se encuentra previsto en el artículo 139.3 de la Constitución Política. Una interpretación literal de esta disposición constitucional podría llevar a afirmar que el debido proceso se circunscribe estrictamente a los procesos de naturaleza jurisdiccional, sin embargo, ello no es correcto. El tribunal Constitucional ha establecido de manera reiterada y uniforme que “El derecho fundamental al debido proceso es un derecho que ha de ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera fuese su naturaleza...” Ledesma, 2015, Tomo I, p. 33).

2.2.9.1. Conceptualización

Se considera a la tutela jurisdiccional como el poder que tiene toda persona, sea esta natural o jurídica, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, permite a todo sujeto de derechos ser parte en un proceso y así causar la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas.

Por su parte el Tribunal Constitucional sostiene que, “la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y

de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”. (S.T.C., 2005, p.1)

Este derecho constitucional tiene dos planos de acción, siendo factible ubicar a la tutela jurisdiccional efectiva antes y durante el proceso. La tutela jurisdiccional antes del proceso opera como aquél derecho que tiene toda persona de exigir al Estado provea a la sociedad de determinados requisitos materiales y jurídicos, los cuales son indispensables para resolver un proceso judicial en condiciones satisfactorias, tales como: un órgano estatal encargado de la resolución de conflictos y eliminación de incertidumbres con relevancia jurídica, esto de conformidad con la finalidad concreta del proceso; otro elemento es proveer la existencia de normas procesales que garanticen un tratamiento expeditivo del conflicto llevado a juicio. Por su parte, la tutela jurisdiccional durante el proceso engloba un catálogo de derechos esenciales que deben ser provistos por el Estado a toda persona que se constituya como parte en un proceso judicial.

Siguiendo la línea establecida por el Tribunal Constitucional, la tutela jurisdiccional efectiva no se limita a garantizar el acceso a la justicia, su ámbito de aplicación es mucho más amplio, pues garantiza obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones que se deducen en un proceso.

Para la reconocida procesalista Marianella Ledesma, *“la tutela jurisdiccional efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia; agregando que esta, no resulta vulnerada por*

rechazar una demanda ante la no subsanación de ciertas omisiones; asimismo, no implica un derecho absoluto, ya que requiere del cumplimiento de determinados requisitos a través de las vías procesales establecidas por ley; sin embargo, éste derecho solo podría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que suponga incompatibilidad con el mismo". (Ledesma, 2015, p. 542.)

Similar posición adopta el Tribunal Constitucional, al considerar que el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva no implica la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino que tan sólo otorga la expectativa de que el órgano encargado de la administración de justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. (S.T.C., 2005, p.1).

En conclusión, la tutela jurisdiccional efectiva no significa la obligación del órgano jurisdiccional de admitir a trámite toda demanda, ni que deba declararse fundada.

2.2.9.2. Antecedentes

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva importa también la garantía de la administración de justicia que integrada por diversos conceptos de origen procesal han devenido en constitucionales, brindando a los justiciables la tutela que un instrumento de ese rango normativo proporciona.

Ahondando lo establecido en este último párrafo, es menester indicar que el derecho en mención surge luego de culminada la Segunda Guerra Mundial en la Europa Continental, como consecuencia de un fenómeno de constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona, y

dentro de éstos, una tutela de las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial.

Como ejemplo de este fenómeno de constitucionalización acaecido durante la época de la posguerra, podemos citar a la Ley Fundamental de Bonn que recoge el derecho al acceso a la jurisdicción, al juez ordinario predeterminado por la ley y a la defensa, en sus artículos 19.4, 101.1 y 103.1, respectivamente:

“Artículo 19.- Restricción de los derechos fundamentales

(4) Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios. No queda afectado el artículo 10, apartado 2, segunda frase.

Artículo 101.- Prohibición de tribunales de excepción

(1) No están permitidos los tribunales de excepción. Nadie podrá ser sustraído a su juez legal.

Artículo 103.- Derecho a ser oído, prohibición de leyes penales con efectos retroactivos y el principio de ne bis in idem

(1) Todos tienen el derecho de ser oídos ante los tribunales. (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, 1949).

La normatividad española no fue ajena a esta tendencia, así la Constitución de 1978, en su artículo 24 establece:

"Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa,

a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

2.2.9.3. Contenido de la tutela jurisdiccional efectiva

Para la doctrina española la tutela judicial efectiva, plasmada en su Norma Fundamental, “tiene un contenido complejo, que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los Tribunales, el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho al recurso legalmente previsto”. (Pico, I Junoy, 1998, p.40).

Por su parte, este derecho constitucional ha sido también recogido en nuestro Código Procesal Constitucional, al respecto su artículo 4° tercer párrafo establece que:

“Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”. (p. 784).

Del tenor de este artículo se colige que el contenido de la tutela jurisdiccional efectiva comprende: el derecho al acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho a una resolución fundada en derecho, y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

Corresponde abocarnos al tratamiento de los elementos que

constituyen el contenido de la tutela jurisdiccional efectiva. El derecho de acceso a la justicia se configura como aquel poder que consiste en promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; este componente se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que converja en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas al interior de un proceso.

Otro elemento de la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, que a su vez contempla el principio de motivación de las resoluciones judiciales; tal principio está contemplado en el inciso 5) del artículo 139 de nuestra Constitución.

Al respecto Juan Monroy Gálvez (2000) señala que, “no hace más de dos siglos, los jueces no estaban obligados a fundamentar sus decisiones, es decir, ejercían su función y resolvían a partir de su intuición de lo justo. Sin embargo, una de las conquistas más relevantes, no solo procesales sino del constitucionalismo moderno, ha consistido en la exigencia al juez en el sentido de que debe fundamentar todas y cada una de sus decisiones, a excepción de aquellas, que, por su propia naturaleza, son simplemente impulsivas del tránsito procesal”. (p. 85).

Cuando un juez emite un pronunciamiento es necesario que las partes conozcan el proceso mental que lo ha llevado a establecer las conclusiones que contiene dicha resolución; es por eso que, toda resolución debe tener una estructura racional y detallada. El Tribunal Constitucional, destaca que: “el derecho a una sentencia debidamente justificada no se agota en la mera enunciación de la norma aplicable a un caso, sino que importa de manera gravitante la acreditación de los hechos y la forma de crear convicción en determinado sentido del Juzgador”. (S.T.C., 2018, p.2).

La falta de motivación deja abierta la posibilidad de potenciales arbitrariedades por parte de los jueces. El derecho de motivación permite un ejercicio adecuado del derecho de defensa e impugnación, ya que una

motivación adecuada al mostrar de manera detallada las razones que han llevado al juzgador a fallar en un determinado sentido, permite que la parte desfavorecida pueda conocer en qué momento del razonamiento del juez se encuentra la discrepancia con lo señalado por ella y así facilitar la impugnación de dicha resolución haciendo énfasis en el elemento discordante.

Es importante la opinión de Joan Pico i Junoy, (2000) quien refiere que “a pesar de que la sentencia debe motivarse en derecho, ello no excluye que pueda ser jurídicamente errónea; sin embargo el derecho a la tutela judicial efectiva no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, de modo que la selección o interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, salvo que la resolución sea manifiestamente infundada o arbitraria, en cuyo caso no podría considerarse como expresión del ejercicio de la justicia, sino simple apariencia de la misma”. (p. 65).

El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada es una manifestación de la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución. Si bien la citada norma no hace referencia expresa a la efectividad de las resoluciones judiciales, dicha cualidad se desprende de su interpretación, pues busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones. (Constitución Política del Estado, 2019, p. 171).

También, la tutela jurisdiccional efectiva en tanto derecho constitucional de naturaleza procesal, se manifiesta y materializa en un proceso a través del derecho de acción y de contradicción.

Mucho antes de que la humanidad contara con una noción de derecho, ésta debió contar imprescindiblemente con un mecanismo de solución de conflictos que permitiese no recurrir a la acción directa que, tenía como instrumento exclusivo el uso de la fuerza y que a su vez

prescindía de todo método razonable para solucionar un conflicto de intereses; es así que se germinó la necesidad de recurrir a un tercero. Pues bien, “el acto de recurrir a este tercero en busca de una solución a un conflicto, es la génesis de lo que siglos después va a denominarse derecho de acción”. (Monroy, 2000, p.08).

“La acción tiene raíces en el derecho romano, de donde nos viene aquello que la define como la *res in indicio deducta*, es decir, la cosa que en el juicio se pide. Esta coincidencia entre el objeto pretendido y el acto de solicitar ante la justicia, llevó a que se identificaran los conceptos”, de modo tal que quien tenía acción tenía derecho. (Gonzaini, 2005, p. 57)

Esta posición adoptada por el derecho romano fue ratificada en 1856 por Bernard Windscheid; como contrapartida a dicha perspectiva surge la teoría de Teodor Muther, quien fue el primero en concebir al derecho de acción como uno independiente del derecho subjetivo material, dirigido al Estado con la finalidad de que éste le conceda tutela jurídica; es decir, para Muther el derecho de acción es concreto, público e independiente del derecho subjetivo, pero condicionado a la existencia del mismo.

Para Oscar von Bülow el derecho de acción no relaciona a las partes sino sólo a una de ellas (demandante) con el Estado, afirmando así el carácter público y abstracto del mismo; en su opinión, antes de iniciarse un proceso no hay acción, éste sólo existe cuando se interpone la demanda.

En la concepción de Köhler, sobre el derecho de acción se confirma su carácter subjetivo y abstracto, conceptualizándolo como uno inmanente a la personalidad humana, que permite solicitar tutela jurídica; por otro lado, rechaza la identificación que se venía haciendo entre el derecho subjetivo material que se discute y el derecho de acción.

Siguiendo la línea trazada por Muther, Adolfo Wach considera que la acción tiene una orientación bidireccional, en tanto es dirigida por su titular hacia el Estado y al sujeto pasivo de la relación procesal

(demandado), a efectos de que se le conceda tutela jurídica y con el fin de que le dé cumplimiento o satisfaga su derecho, respectivamente. Para este jurista alemán, el derecho de acción es de carácter concreto, es decir, concedido a quien tiene un derecho que debe ser protegido.

Con Chiovenda, surge un concepto diferente. Para el maestro italiano la acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley que permite actuar la voluntad legal establecida contra el adversario, atribuyéndole un carácter público o privado, según la norma que deba actuarse, siendo además potestativo, dado que tiende a la producción de un efecto jurídico a favor de un sujeto (demandante) y con cargo a otro (demandado) sin que este pueda hacer algo para evitarlo, y además con la intervención de un tercero (juez). Entiéndase a los derechos potestativos como poderes a través de los cuales su titular puede influir sobre situaciones jurídicas mediante una actividad unilateral propia. Una crítica a la definición esbozada por Chiovenda se centra en que si el derecho de acción al estar dirigido al adversario y al ser potestativo, el demandado no puede ni debe hacer nada contra él, por lo que no podría ejercer su derecho de defensa; “así, cuando Chiovenda se refiere a la condición para la actuación de la ley, le está dando al derecho de acción un carácter concreto, es decir, solo podrá ejercerla aquella persona que tiene razón; por lo que es relativamente fácil discrepar del profesor boloñes ahora cuando la calidad de abstracto del derecho de acción se encuentra más o menos asentada en la doctrina”. (Monroy, 2000, p. 261).

Por su parte Calamandrei, prosélito de la doctrina de Chiovenda define a la acción como el derecho común a todos de pedir justicia, concibiéndolo como un derecho constitucional de carácter abstracto.

Con Carnelutti surge la concepción contemporánea del derecho de acción, conceptualizándolo como uno de carácter abstracto, autónomo y subjetivo; no obstante, se mantuvo la polémica en torno a su carácter público o privado, es decir, si su sujeto pasivo era el Estado o el adversario del accionante.

Para el maestro uruguayo Eduardo Couture el derecho de acción es una expresión o subespecie del derecho de petición, al que considera como un derecho genérico, universal, presente en todas las constituciones, es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión, inherente a todo sujeto de derecho, además de ser público, por cuanto en la efectividad del ejercicio de éste derecho está interesada la comunidad.

A manera de síntesis podemos afirmar que el derecho de acción es de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, y que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional efectiva para un caso concreto. “Se habla entonces de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión; el hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar, pueden promover sus acciones en justicia aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón”. (Revista Jurídica del Módulo Básico de Justicia de Ventanilla Callao, 2008, p.30).

Son caracteres propios de este derecho el ser público, subjetivo, abstracto y autónomo. Se dice que es de carácter público, ya que el receptor o el obligado es el Estado, quien soporta el deber de satisfacerlo dado que su ejercicio se traduce en la exigencia de tutela jurisdiccional efectiva para un caso concreto. Es subjetivo, porque al ser un derecho fundamental se encuentra en todo sujeto de derechos por la sola razón de serlo. Su carácter abstracto radica en que no requiere de un derecho material para que lo impulse, es decir se prescinde de la existencia del derecho sustancial, pues basta con que el Estado garantice el acceso a los órganos de justicia. Por otro lado, la autonomía del derecho de acción radica en las teorías explicativas (autonomía dogmática) y normas reguladoras sobre su ejercicio (autonomía normativa).

La tutela jurisdiccional efectiva se materializa también en un proceso a través del derecho de contradicción, este al igual que el derecho de

acción, participa de las mismas características, es decir, es un derecho público, autónomo, subjetivo y abstracto, y por ende de naturaleza constitucional que permite a todo sujeto de derechos emplazado exigir al Estado le preste tutela jurisdiccional.

Aun cuando ambos derechos presentan las mismas características, existe una diferencia que los distingue, la cual radica en la libertad de su ejercicio, mientras que la acción es posible ejercerla casi cuando uno quiera, esta libertad está ausente cuando se ejerce el derecho de contradicción, pues sólo podrá hacerse efectivo el ejercicio de este derecho una vez instaurado un proceso.

Otra diferencia entre los derechos de acción y contradicción reside en el interés para obrar, que “es una condición de la acción que consiste en el estado de necesidad de tutela jurídica en la que se encuentra un sujeto de derechos, cuando no tiene otra alternativa para satisfacer su pretensión material que no sea el ejercicio de su derecho de acción. En tal virtud el interés para obrar (...) debe ser invocado por el demandante, de lo contrario no será posible que posteriormente se expida un pronunciamiento válido sobre el fondo, sin embargo, bien puede carecer éste de aquél. No obstante, es imposible concebir la idea de un demandado sin interés para contradecir, porque éste es consustancial a su calidad de emplazado”. (Monroy, 2000, p.286).

La importancia del derecho de contradicción se halla en dos aspectos: primero, en la necesidad de que el demandado sea notificado válidamente de todo lo que ocurre en el proceso; segundo, en la necesidad de que el emplazado tenga el derecho de presentar alegatos y medios probatorios que sustenten su posición. Por ende, una vez iniciado el proceso y ejercitado el derecho de contradicción por el demandado genera otro derecho aún más amplio, se trata del derecho de defensa.

Este derecho que surge como consecuencia del ejercicio del derecho de contradicción no sólo garantiza al demandado poder ser oído, poder probar, poder impugnar, sino a todos los partícipes del proceso, incluyéndose al demandante. "La vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus

respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas” Es así que se justifica la naturaleza constitucional de este derecho. (Pico I Junoy, p. 102).

2.3. Definiciones conceptuales

2.3.1. Allanamiento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 330 del Código Procesal Civil. El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el auxiliar jurisdiccional. En el primer caso acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de esta.

2.3.2. Derechos indisponibles.

Denominados también derechos absolutos son aquellos derechos que no se pueden disponer, negociar, transar, ceder, negociar y son irrenunciables. Nos ubican en una zona intransitable para la libertad de las partes, un ámbito inviolable, ciertas reglas que no pueden ser derogadas por la mera voluntad de las partes, porque la ley pone un atajo.

2.3.3. Divorcio.

Es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta sus efectos debe ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges.

2.3.4. Principio de la autonomía individual.

Es esencial en toda sociedad democrática el respecto a los derechos humanos, que no es otra cosa que la consideración de que todo ser humano es libre de realizar el plan de vida que desee.

2.3.5. Separación de hecho.

De conformidad con el inciso 12) del artículo 333 antes citado, la de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuvieren hijos menores de edad, en estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335 de la norma sustantiva civil, es decir que cualquiera de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

2.3.6. Tutela jurisdiccional efectiva.

Permite que toda persona sea parte en un proceso sea como demandante o demandado, sea para promover la actividad jurisdiccional o para ejercer su derecho de contradicción sobre las pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o naturales como a persona jurídicas o colectivas.

2.4. Hipótesis

2.4.1. Hipótesis general

La improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal si vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020.

HO La improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal no vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020.

2.4.2. Hipótesis específicas

HE1 El fundamento del juez para declarar la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y como se vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020. Es que la pretensión afecta el orden público y consecuentemente rechaza la pretensión del allanamiento del demandado.

HE2 La manera de cómo puede superarse la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y la Vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020, es que el Poder Judicial organice un Pleno Nacional Jurisdiccional en materia de familia cuyo tema a tratar sería “Procede o no el Allanamiento en pretensiones de divorcio por causal”.

2.5. Sistema de variables

2.5.1. Variable independiente

- Improcedencia del allanamiento en el proceso de divorcio por causal

Dimensiones

- Traslado de la resolución admisorio de la demanda de divorcio por la causal
- Emplazado presenta allanamiento a la demanda de divorcio por la causal demandada

2.5.2. Variable dependiente

- Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Dimensiones

- Demanda de divorcio por la causal de separación de hecho de los cónyuges.
- Contestación de demanda de divorcio por la causal de separación de hecho.

2.6. Operacionalización de variables

Operacionalización de variables (dimensiones e indicadores)

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Improcedencia del Allanamiento en el proceso de divorcio por causal</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Traslado de la resolución admisorio de la demanda de divorcio por causal - Emplazado presenta Allanamiento a la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho. 	<ul style="list-style-type: none"> - Demanda se indica la causal y ofrece medios probatorios - Cese efectivo de la vida conyugal, consistente en mantenerse separados. - Conformidad de la demandada con las pretensiones deducidas por la parte contraria. - Demandado se allana reconociendo la demanda, legalizando su forma ante el auxiliar jurisdiccional.
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Tutela jurisdiccional efectiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Demanda de divorcio por causal - Contestación de demanda de divorcio por causal 	<ul style="list-style-type: none"> - Pretensión que contiene un conflicto de intereses comprende derechos indisponibles. - El allanamiento no procede en razón de la indisponibilidad del vínculo matrimonial. - Absolución de la demanda dentro del plazo de treinta días de notificado la demanda. - Allanamiento de la demanda a partir del traslado de la demanda y luego de integrada la relación procesal.

CAPÍTULO III

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo aplicada, en razón de que aumentará las teorías referidas al divorcio por causal, el Allanamiento y la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Ya que se analiza si al rechazar la pretensión del Allanamiento en la demanda de divorcio por causal se vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

3.1.1. Enfoque

El trabajo de investigación es cuantitativo toda vez que se ha trabajado mediante las estadísticas y utilizamos los porcentajes que fueron introducidos en las tablas y gráficos ello se realizó a través del programa Word y Excel, luego se realizó el análisis de la problemática social planteado en la descripción del problema, en razón de que existe la intencionalidad de los cónyuges de mantenerse separados y no tener la voluntad de continuar en calidad de casados, la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia parecen estar de acuerdo en que el allanamiento en los procesos de divorcio no procede en razón de la “indisponibilidad” del vínculo matrimonial. No obstante, la “indisponibilidad” del vínculo matrimonial por parte de los cónyuges es un simple anacronismo, un rezago de valores sociales ya superados en la realidad, ya que es esencial en toda sociedad democrática el respeto a los derechos humanos y uno de los principios que los fundamentan es el de la llamada autonomía individual, que no es otra cosa que la consideración de que todo ser humano es libre de realizar el plan de vida que desee, es decir de elegir a una pareja para contraer matrimonio dentro del campo de la autonomía individual, pero también dentro de ese principio a la decisión individual de romper con dicho vínculo, en una posible vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del actor.

3.1.2. Alcance o nivel

La investigación tiene el alcance o nivel de descriptiva – explicativa.

3.1.3. Diseño

M \longleftrightarrow **O**

Dónde: M = Es la muestra

O = Es la Observación

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población.

La población en estudio está conformada por todos los Abogados inscritos en el Colegio de Abogados de Huánuco hasta el año 2020, quienes como abogados de las partes del proceso o como servidores de una institución pública apreciaron que no procede el Allanamiento en demandas sobre divorcio por causal de separación de hecho tramitados en el Juzgado de Familia de Huánuco durante el año 2020.

3.2.2. Muestra.

La muestra está conformada por 10 Abogados inscritos en el Colegio de Abogado de Huánuco hasta el año 2020 y está distribuido entre trabajadores del Poder Judicial y Abogados litigantes que conocieron casos sobre divorcio por causal.

3.2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.2.3.1. Para la recolección de datos

El modo de recolección de datos empleados en el trabajo de investigación ha sido la encuesta, mediante el cual se administró a 10 Abogados quienes encuentran registrados en el Colegio de Abogados de Huánuco y que litigan en el Distrito Judicial de Huánuco, con un

cuestionario para la medición de las variables de estudio.

Instrumentos.

Se elaboró un cuestionario para los Abogados quienes se encuentran registrados en el Colegio de Abogados de Huánuco que litigan en el Distrito Judicial de Huánuco, para la medición de estudio en los de la muestra seleccionada. Para evaluar las dos variables del trabajo de investigación, se consideraron cuestionarios con un número de ítem relacionados al tema. Las opciones de respuestas incluidas se redactaron empleando las de tipo dicotómicas (Sí - No).

3.2.4. Para la presentación de los datos.

Usando el programa indicado, y con ayuda del programa Microsoft Office Excel 2010, se procede a elaborar las tablas, con sus relativas figuras, según lo determinado.

Hernández Sampieri (1996) manifiesta que “el cuestionario es un instrumento de investigación. Ese instrumento se utiliza, preferentemente, en el proceso de unas indagaciones en el ámbito de las culturas sociales, a la producción y registro de datos. Es una práctica ampliamente aplicada en la investigación de carácter cualitativa”. El cuestionario se aplicó a 10 Abogados quienes encuentran registrados hasta el año 2020, en el Colegio de Abogados de Huánuco y 5 que trabajan en la Corte Superior de Justicia de Huánuco y 5 que litigan en el Distrito Judicial de Huánuco y tuvieron casos sobre divorcio por causal en la provincia de Huánuco. Las tablas de procesamiento de datos para tabular e ingresar los resultados de las encuestas asociados de la muestra. Las fichas bibliográficas, para registrar la indagación de bases teóricas del estudio.

3.2.5. Para el análisis e interpretación de datos.

Primero se realizó el siguiente procedimiento: Para continuar con el procesamiento de datos de la presente investigación.

Recolección de los datos. El cuestionario se aplicó 10 Abogados quienes encuentran registrados en el Colegio de Abogados de Huánuco hasta el año 2020, 5 que trabajan en la Corte Superior de Justicia de Huánuco y 5 que litigan en el Distrito Judicial de Huánuco, y que tuvieron casos en la provincia de Huánuco sobre divorcio por causal, para tal fin nos tuvimos que recurrir de manera presencial a sus centros de labores.

Revisión de los datos. - Se examinó en forma crítica las respuestas de los instrumentos empleados a fin de comprobar la integridad de sus respuestas.

Procesamiento de los datos. - Previa codificación de los reportes, se elaboró una plataforma de datos utilizando el programa estadístico, y se registraron los datos procedentes del instrumento.

CAPÍTULO IV

4. RESULTADOS

4.1. Procesamiento de datos

Se trabajó mediante tablas y figuras de la información recolectada, a través de la “*Encuesta*”. Luego, según justificación las hipótesis, los objetivos del estudio de investigación formulados, mostramos los resultados en las variables analizadas, a través de figuras y tablas de porcentajes mediante el procedimiento de categorización que permite su clasificación. Se realizó mediante tablas de doble entrada mostrando las frecuencias advertidas y los porcentajes de cada uno de los niveles de la variable las mismas que facultan presentar los resultados considerando el nivel de las dos variables.

4.1.1. Resultados descriptivos de datos generales

En el presente trabajo de investigación la muestra que ayudo para evaluar estas causas mediante el análisis de las encuestas realizado fueron 10 Abogados quienes se encuentran registrados en el Colegio de Abogados de Huánuco, 5 Abogados que trabajan en la Corte Superior de Justicia de Huánuco y 5 Abogados que litigan en el Distrito Judicial de Huánuco, y que tuvieron casos en la provincia de Huánuco sobre divorcio por causal, para tal fin nos tuvimos que recurrir de manera presencial a sus centros de labores

Tabla 1.

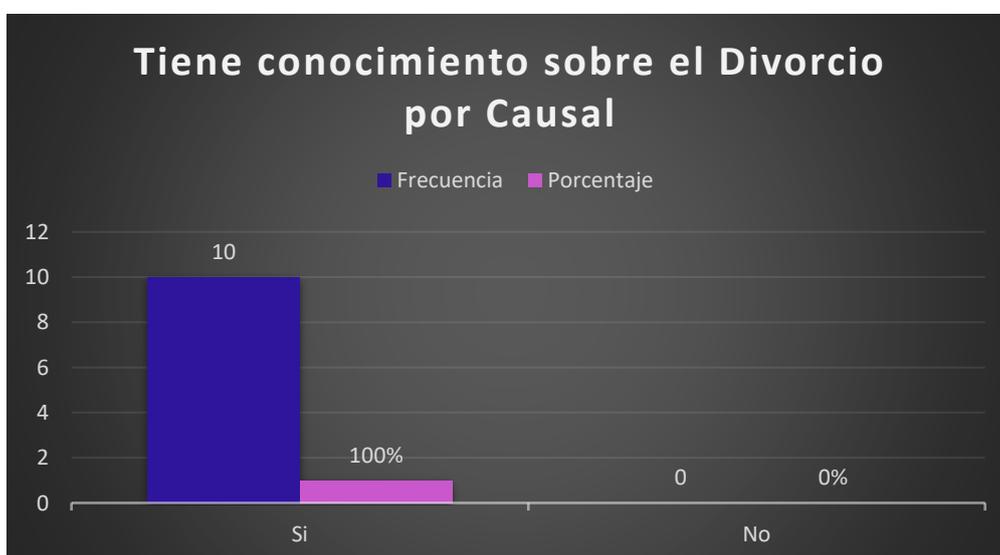
¿Tiene usted conocimiento sobre Divorcio por causal?

Pregunta N° 01	Frecuencia	Porcentaje %
SI	10	100%
NO	00	00%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 1.

Tiene usted conocimiento sobre Divorcio por causal



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se aprecia que en el 100% sí tienen conocimiento sobre lo que es el Divorcio por Causal. Al respecto cabe hacer mención que el Divorcio a nivel de las aulas universitarias es un tema revisado y estudia por los alumnos de derecho en el curso de derecho de familia y procesal civil por lo que los graduados como Abogados tienen conocimiento sobre el divorcio por causal.

Tabla 2.

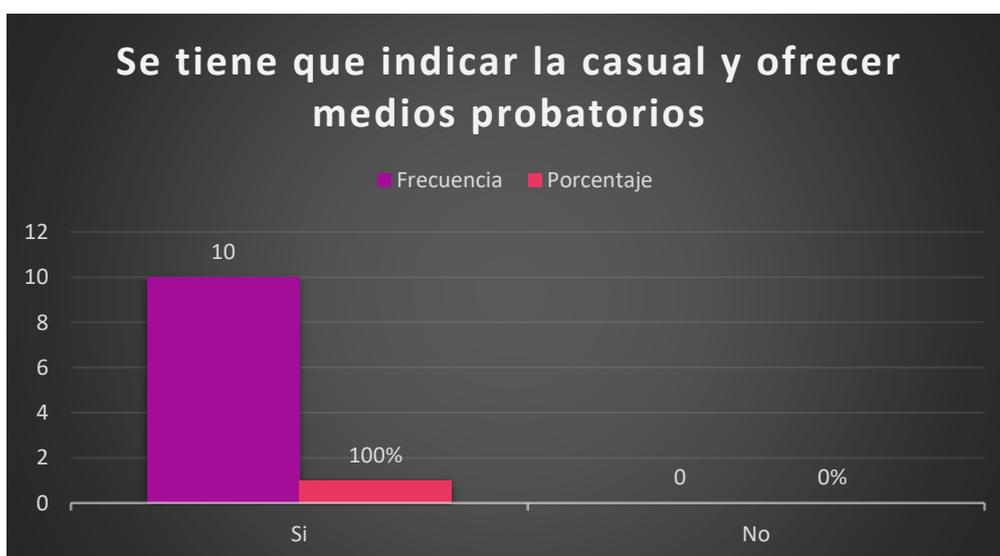
¿En la demanda sobre Divorcio por Causal, se tiene que indicar la causal y ofrecer medios probatorios?

Pregunta N° 02	Frecuencia	Porcentaje %
SI	10	100%
NO	00	00%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 2.

se tiene que indicar la causal y ofrecer medios probatorios?



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se aprecia que en el 100% manifestaron que en la demanda sobre Divorcio por Causal si se tiene que indicar la causal y ofrecer los medios probatorios para probar los hechos que se alegan en la demanda.

Tabla 3.

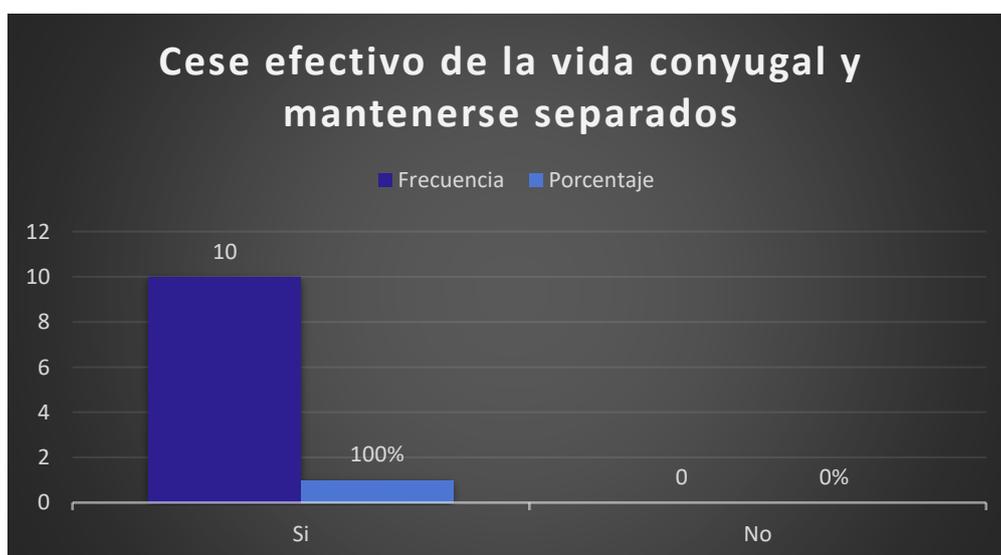
¿Con el Divorcio por Causal se busca el cese efectivo de la vida conyugal, consistente en mantenerse separados?

Pregunta N° 03	Frecuencia	Porcentaje %
SI	10	100%
NO	00	00%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 3.

Cese efectivo de la vida conyugal, consistente en mantenerse separados



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se advierte que en el 100% los abogados manifestaron de que a través del divorcio por causal la parte demandante busca el cese efectivo de la vida conyugal y mantenerse separados, ya que no quieren tener ningún vínculo que lo relacione con su excónyuge.

Tabla 4.

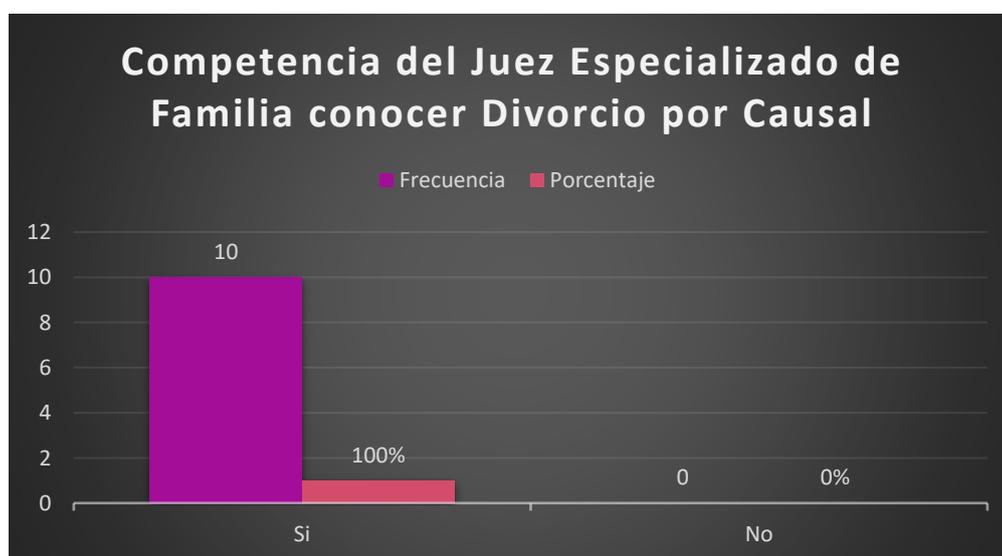
¿Es competencia del Juez Especializado de Familia en conocer Divorcio por Causal?

Pregunta N° 04	Frecuencia	Porcentaje %
SI	10	100%
NO	00	00%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 4.

competencia del Juez Especializado de Familia en conocer Divorcio por Causal



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se perciben que en el 100% manifestaron que sí es competencia del Juez Especializado de Familia en conocer el Divorcio por Causal. En la Corte Superior de Justicia de Huánuco, antes de la creación de los Juzgados Especializados de Familia las pretensiones de divorcio por causal lo conocían el Juzgado Especializado Civil, hoy en la actualidad la Corte Superior de Justicia de Huánuco cuenta con tres juzgados especializados de familia.

Tabla 5.

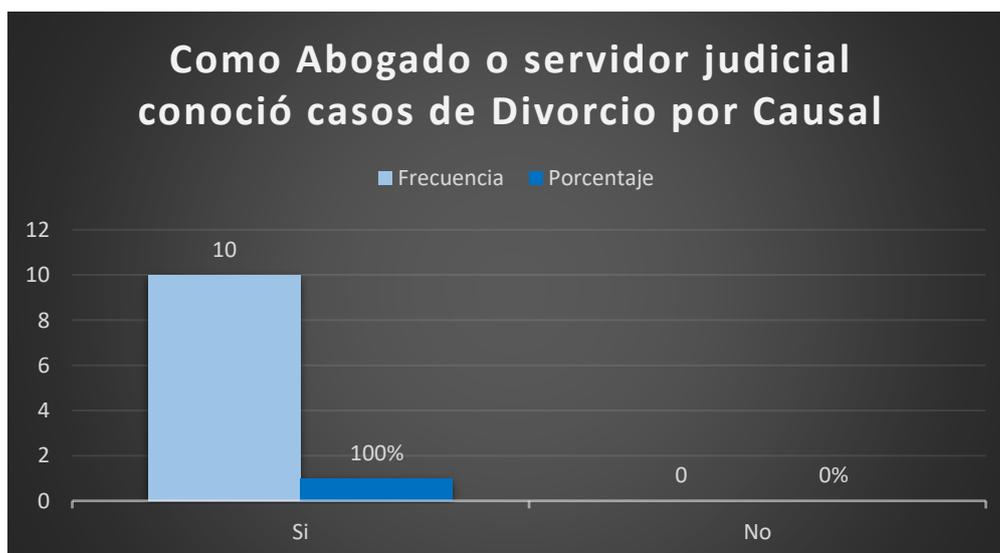
¿Como Abogado de una de las partes o servidor judicial a conocido casos de Divorcio por Causal?

Pregunta N° 05	Frecuencia	Porcentaje %
SI	10	100%
NO	00	00%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 5.

Como Abogado de una de las partes o servidor judicial a conocido casos de Divorcio por Causal



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se perciben que en el 100% manifestaron que como Abogado de una de las partes o como un servidor judicial conocieron casos de Divorcio por Causal.

Tabla 6.

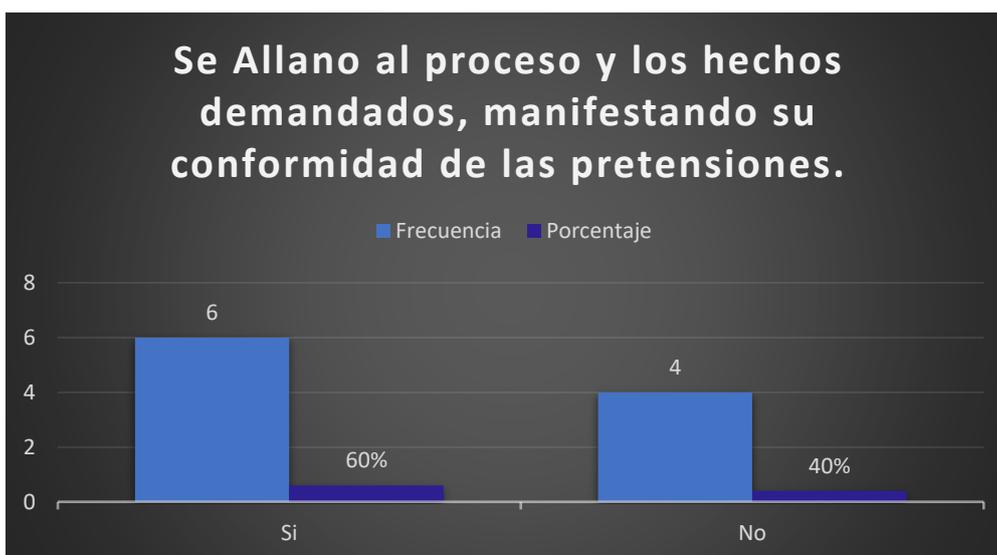
¿En la demanda de Divorcio por Causal que ha conocido la parte demandada presentó escrito Allanándose al proceso y los hechos demandados, manifestando su conformidad de las pretensiones deducidas por la parte contraria?

Pregunta N° 06	Frecuencia	Porcentaje %
SI	06	60%
NO	04	40%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 6.

Se Allano al proceso y los hechos demandados, manifestando su conformidad de las pretensiones.



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se perciben que en el 60%, de los abogados entrevistados a través de la encuesta manifestaron que presentaron un escrito Allanándose al proceso y los hechos demandados en la demanda de Divorcio por Causal; asimismo, manifestaron su conformidad de las pretensiones deducidas por la parte contraria.

Tabla 7.

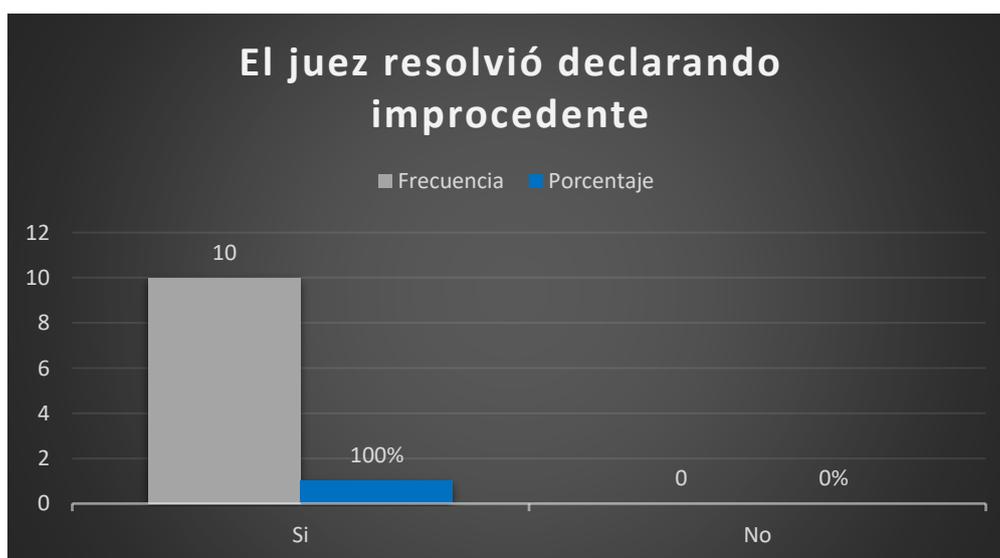
¿En la demanda de Divorcio por Causal que ha conocido donde la parte demandada presentó escrito Allanándose al proceso y los hechos demandados el juez resolvió declarando improcedente?

Pregunta N° 07	Frecuencia	Porcentaje %
SI	10	100%
NO	00	00%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 7.

El juez resolvió declarando improcedente



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se perciben que en el 100% manifestaron que el Juez que conoce el caso resuelve declarando improcedente el Allanamiento.

Tabla 8.

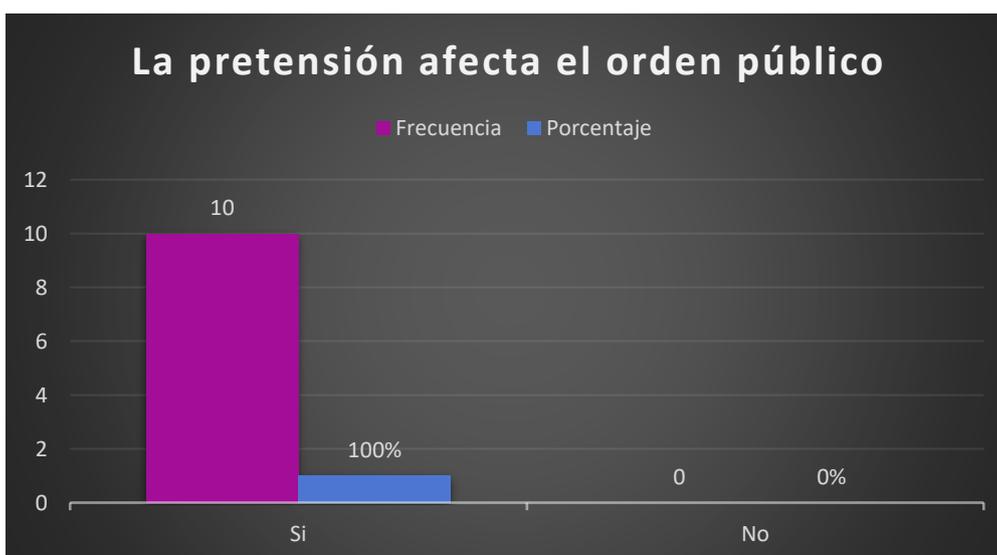
¿En la decisión del juez que resolvió declarando improcedente el Allanamiento ha fundamentado que la pretensión afecta el orden público, porque no es un derecho disponible?

Pregunta N° 08	Frecuencia	Porcentaje %
SI	10	100%
NO	00	00%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 8.

La pretensión afecta el orden público



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se verifica que en el 100% indicaron que, el juez en la resolución que declara improcedente el Allanamiento fundamenta su decisión entre los considerandos que la pretensión de la parte demandada afecta el orden público, esto en razón de que la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia se ha establecido que el allanamiento en los procesos de divorcio no procede en razón de la “indisponibilidad”.

Tabla 9.

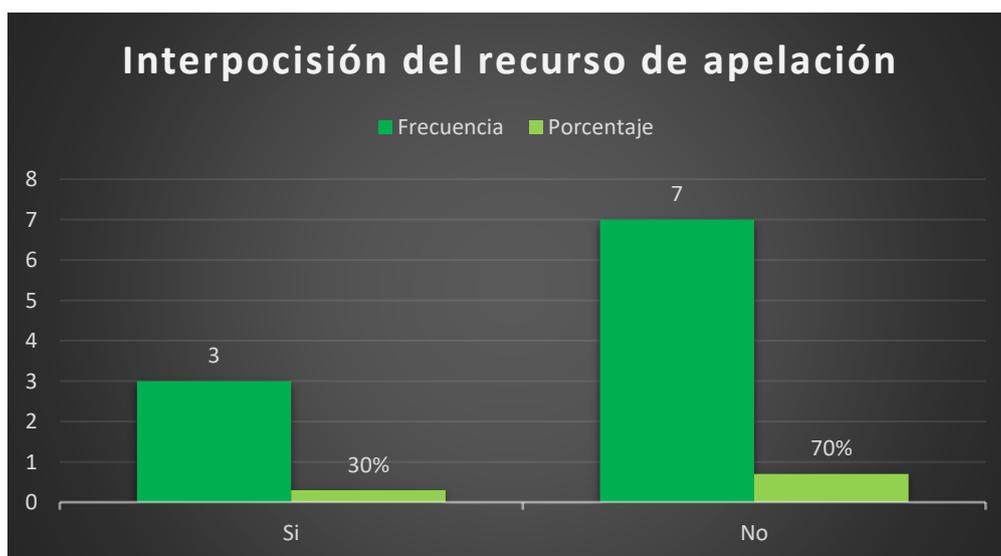
¿Cuándo el juez resolvió declarando improcedente el Allanamiento en el proceso de Divorcio por Causal la parte demandada interpuso el recurso de apelación?

Pregunta N° 09	Frecuencia	Porcentaje %
SI	03	30%
NO	07	70%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 9.

Interposición del recurso de apelación



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se perciben que en el 30% manifestaron que la parte demandada interpuso el recurso de apelación contra la resolución que emitió el juez declarando improcedente el Allanamiento en el proceso de Divorcio por Causal.

Tabla 10.

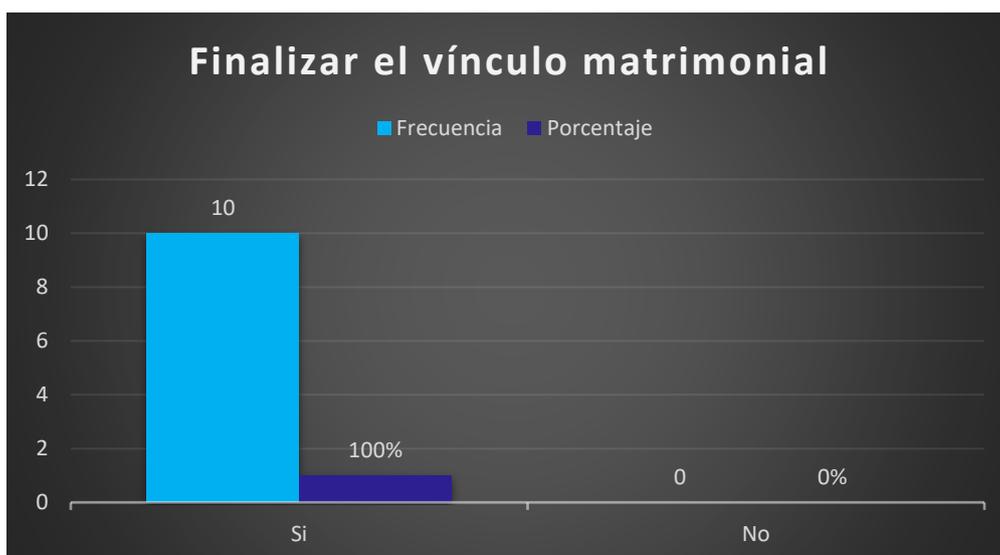
¿Considera Ud., que la parte demandante recurre al órgano jurisdiccional mediante demanda de Divorcio por Causal porque quiere dar por finalizado el vínculo matrimonial?

Pregunta N° 10	Frecuencia	Porcentaje %
SI	10	100%
NO	00	00%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 10.

Finalizar el vínculo matrimonial



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se perciben que en el 100% de los entrevistados manifestaron que la parte demandante recurre al órgano jurisdiccional mediante demanda de Divorcio por Causal es porque quiere dar por finalizado el vínculo matrimonial.

Tabla 11.

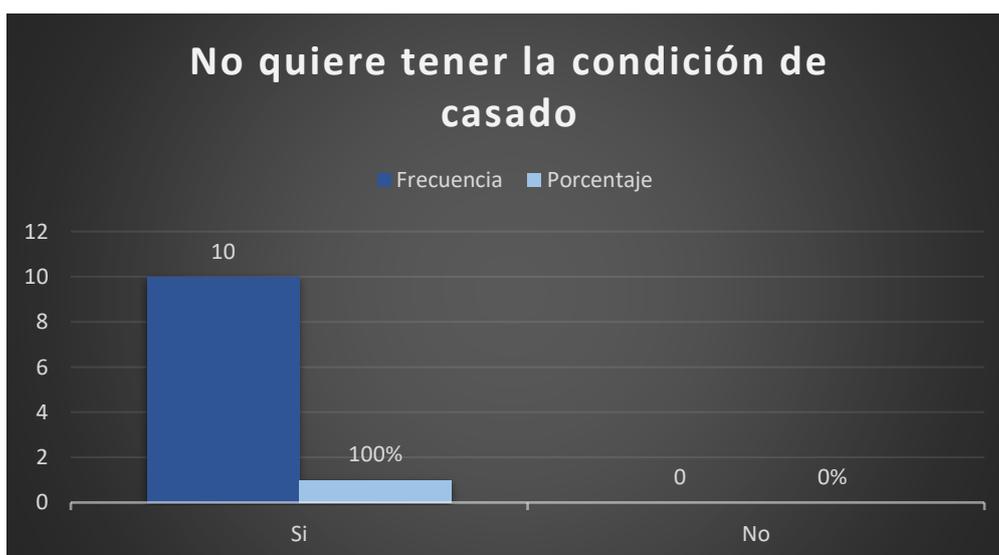
¿Considera Ud., que la parte demandada cuando tiene conocimiento de la demanda de Divorcio por Causal recurre al órgano jurisdiccional mediante el Allanamiento porque ya no quiere más tener la condición de casado?

Pregunta N° 11	Frecuencia	Porcentaje %
SI	10	100%
NO	00	00%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 11.

No quiere tener la condición de casado



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se perciben que en el 100% la parte demandada ante la demanda de Divorcio por Causal, sí recurre al órgano jurisdiccional mediante el Allanamiento porque ya no quiere más tener la condición de casado.

Tabla 12.

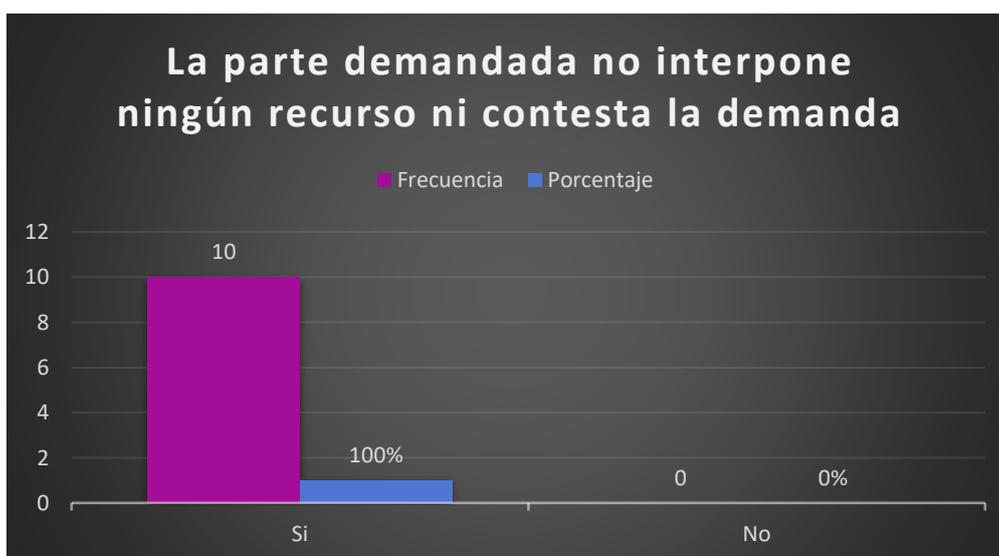
¿Considera Ud., cuando el matrimonio no da para más la parte demandada no interpone ningún recurso ni contesta la demanda con la finalidad de dar por finalizado el matrimonio?

Pregunta N° 12	Frecuencia	Porcentaje %
SI	10	100%
NO	00	00%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 12.

La parte demandada no interpone ningún recurso ni contesta la demanda



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se perciben que en el 100% manifestaron que cuando la parte demandada quiere dar por finalizado no interpone ningún recurso ni contesta la demanda.

Tabla 13.

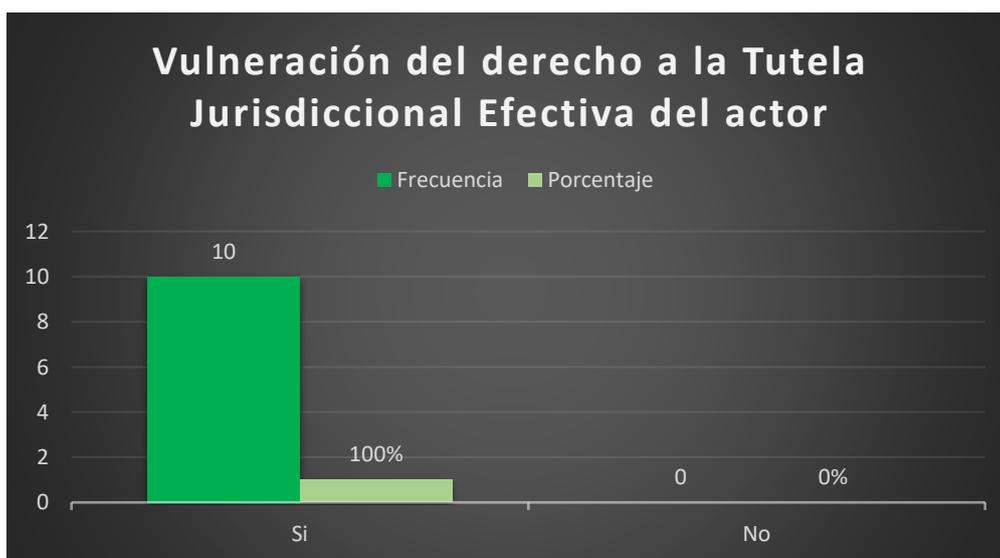
¿Considera Ud., que al resolver los jueces del Juzgado Especializado de Familia improcedente el Allanamiento del demandado se vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del actor?

Pregunta N° 13	Frecuencia	Porcentaje %
SI	10	100%
NO	00	00%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 13.

Vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del actor



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se perciben que en el 100% manifestaron que se vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del actor cuando los jueces del Juzgado Especializado de Familia resuelven improcedente el Allanamiento.

Tabla 14.

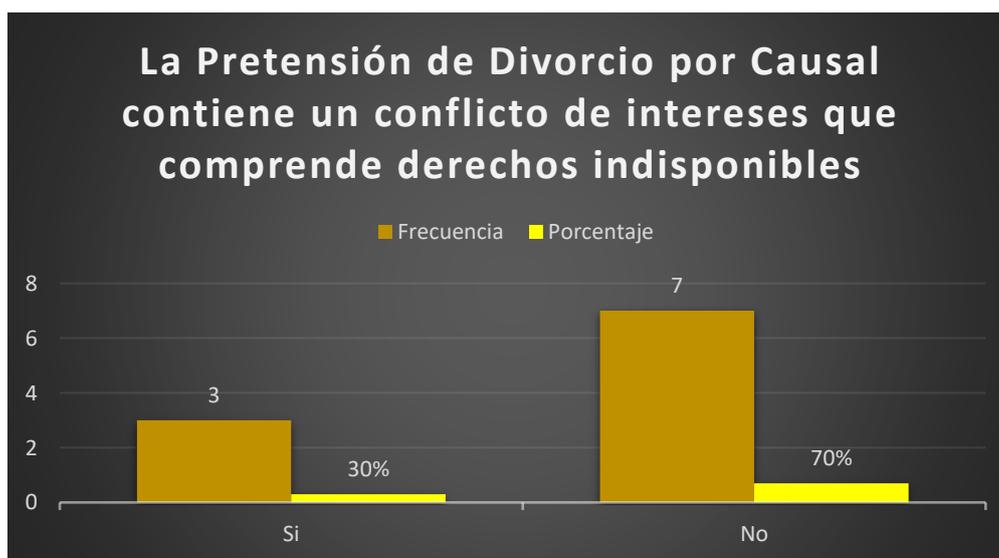
¿Considera Ud., que en la actualidad en la demanda de Divorcio por Causal la pretensión contiene un conflicto de intereses que comprende derechos indisponibles?

Pregunta N° 14	Frecuencia	Porcentaje %
SI	02	20%
NO	08	80%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 14.

La Pretensión de Divorcio por Causal contiene un conflicto de intereses que comprende derechos indisponibles



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se aprecia que en 80% manifestaron de que en la actualidad en la demanda de Divorcio por Causal, la pretensión ya no contiene un conflicto de intereses que comprende derechos indisponibles, toda vez que en la actualidad el matrimonio ya no es una institución tan sólida como lo era en los años anteriores y ante los diversos problemas que surgen dentro del matrimonio y si se acredita una de las causal se debe buscar las salidas más prontas para romper el vínculo matrimonial.

Tabla 15.

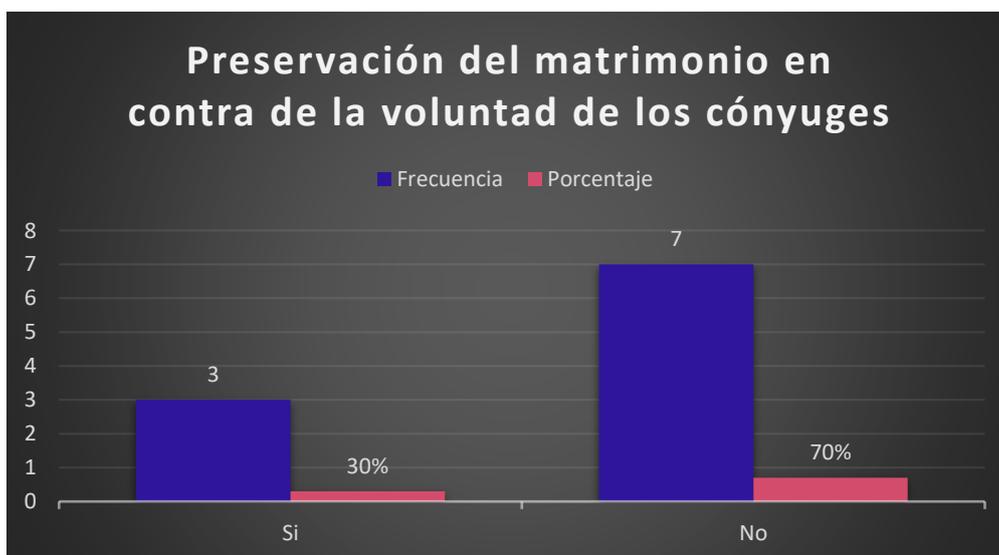
¿Considera Ud., que el matrimonio debe ser preservado aún contra la voluntad de los cónyuges?

Pregunta N° 15	Frecuencia	Porcentaje %
SI	03	30%
NO	07	70%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 15.

Preservación del matrimonio en contra de la voluntad de los cónyuges



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, apreciamos que en 70% manifestaron de que en la actualidad el matrimonio ya no puede ser preservado en contra de la voluntad concorde de los cónyuges, toda vez de que si la relación de cónyuges no funciona se corre el riesgo de que la pareja conyugal sufre otras consecuencias en el futuro y pueden ser fatales como la comisión de un delito y que vienen siendo bastante frecuentes hoy dentro de la sociedad y entre los delitos que se vienen cometiendo son la violencia de tipo física, psicológica, feminicidio, parricidio, entre otros.

Tabla 16.

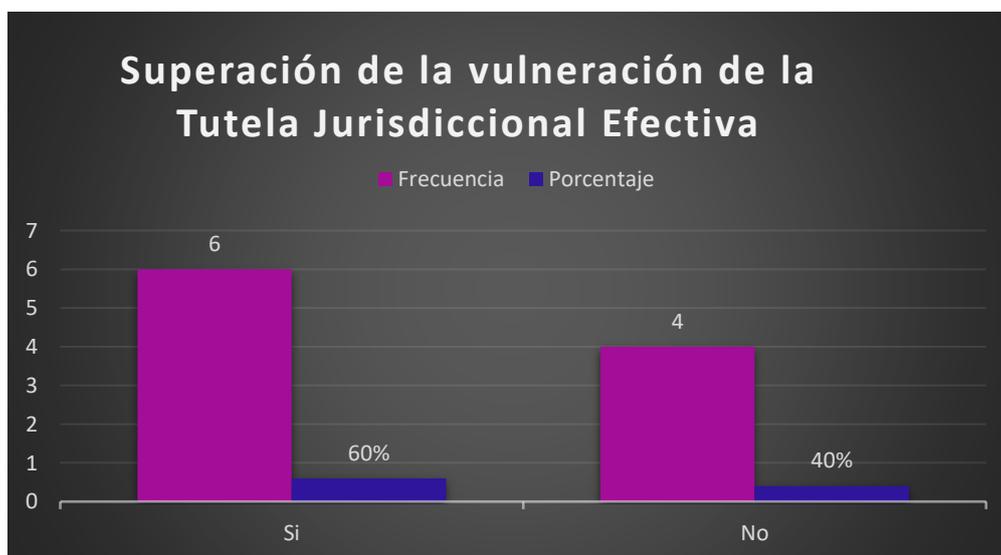
¿Considera Ud., que la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio por Causal puede superarse?

Pregunta N° 16	Frecuencia	Porcentaje %
SI	06	60%
NO	04	40%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 16.

Superación de la vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se perciben que en el 60% manifestaron que la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en la pretensión del Divorcio por Causal si puede superarse, para tal efecto los operadores del derecho tienen que trabajar en regular una norma de acuerdo a la realidad social y teniendo en cuenta que en la actualidad el matrimonio ya no es una institución sólida.

Tabla 17.

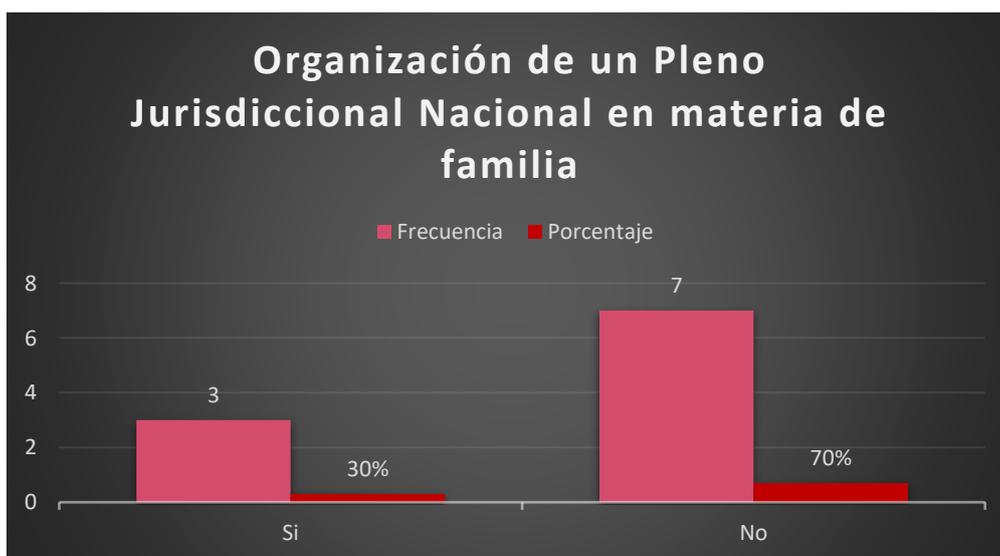
¿Considera Ud., que el Poder Judicial a través del Consejo Ejecutivo debe organizar un Pleno Jurisdiccional Nacional en materia de familia y cuyo tema a tratarse debe ser “Procede o no el Allanamiento en la demanda de Divorcio por Causal?”

Pregunta N° 17	Frecuencia	Porcentaje %
SI	10	100%
NO	00	00%
TOTAL	10	100%

Fuente: Cuestionario

Figura 17.

Organización de un Pleno Jurisdiccional Nacional en materia de familia



Elaboración: La investigadora

Del cuestionario realizado a los Abogados que fueron nuestra muestra, según la tabla y la figura que se muestran al 100%, se perciben que en el 100% manifestaron que si el Poder Judicial a través del Consejo Ejecutivo debe organizar un Pleno Jurisdiccional Nacional en materia de familia y el tema a tratarse sería “Procede o no el Allanamiento en la demanda de Divorcio por Causal.”

4.2. Contrastación de hipótesis y prueba de hipótesis

Luego de la información presentado en los resultados presentamos la concordancia entre las variables de estudio: Improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y la vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, Juzgado de Familia de Huánuco, 2020”, utilizamos la prueba estadística para establecer las correlaciones entre las dos variables del trabajo de investigación.

Hipótesis general

La improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal si vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020.

De la información recogida a través de las encuestas realizadas a los Abogados que conforman nuestra muestra, las mismas que presentamos en los resultados del presente trabajo de investigación sobre La improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal si vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020, al respecto debemos expresar que los abogados ante la pregunta realizado en cuanto a este punto manifestaron que la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal si vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020, toda vez que el demandado recurre ante el órgano jurisdiccional manifestando su voluntad de Allanarse al proceso y la pretensión y con ello dar por concluido el proceso ya que el Allanamiento es una figura jurídica reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como una de las formas de concluir el proceso y al declarase que no improcedente se tiene que continuar con los tramites del proceso y esperar el pronunciamiento de fondo por parte del juez que viene conociendo el caso y si no apelan las partes por encontrare conforme con lo decidido por el A quo, se eleva los actuados a consulta ante el superior jerarquice a fin de que emitan su pronunciamiento aprobando la consulta o desaprobando, situación que genera que el vinculo matrimonial

continúa pese a que la voluntad de las partes es tener la condición de divorciados

Por lo que, en la presente investigación aprobamos la hipótesis general de que la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal si vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020

Hipótesis específica

HE₁ El fundamento del juez para declarar la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y como se vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020. Es que la pretensión afecta el orden público y consecuentemente rechaza la pretensión del allanamiento del demandado.

De la información recogida de las encuestas de los abogados que conforman nuestra muestra y conforme se muestra en los resultados, se advierte que los abogados manifestaron que el juez al resolver el escrito de Allanamiento de la parte demandada fundamenta su decisión indicando que la pretensión de la parte demandada afecta el orden público e indica que es un derecho indisponible porque no puede ser valorado económicamente; por tanto, basta que exista ley que determine la prohibición de disposición para que sean derechos indisponibles es a razón de ello que el grupo que fueron nuestra muestra de trabajo de investigación manifestaron que no encontrarse regulado como un derecho disponible que el juez al momento de resolver considera que el Allanamiento afecta el orden público.

Por consiguiente, en el presente trabajo de investigación aceptamos la hipótesis de que, el fundamento del juez para declarar la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y como se vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020. Es que la pretensión afecta el orden público y consecuentemente rechaza la pretensión del allanamiento del

demandado.

HE₂ La manera de cómo puede superarse la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y la Vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020, es que el Poder Judicial organice un Pleno Nacional Jurisdiccional en materia de familia cuyo tema a tratar sería “Procede o no el Allanamiento en pretensiones de divorcio por causal.

De los datos obtenidos mediante las encuestas efectuados a los Abogados que fueron la muestra del presente trabajo de investigación se ha podido advertir la Vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el divorcio por causal puede superarse con la organización de un Pleno Nacional Jurisdiccional en materia de familia cuyo tema a tratar sería “Procede o no el Allanamiento en pretensiones de divorcio por causal”, para ello en la posición que respalda de que debe ampararse el Allanamiento en la demanda de divorcio por causal se debe fundamentar, que no obstante de que los cónyuges ya no desean tener la condición de casados a ello hay que sumarle que en la verdad de los hechos existe la separación de los cónyuges y el cese efectivo de la vida conyugal consistente en la intencionalidad de los cónyuges de mantenerse separados, la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia parecen estar de acuerdo en que el allanamiento en los procesos de divorcio no procede en razón de la “indisponibilidad” del vínculo matrimonial. No obstante, la “indisponibilidad” del vínculo matrimonial por parte de los cónyuges es un simple anacronismo, un rezago de valores sociales ya superados en la realidad, y si esta posición en el Pleno Jurisdiccional tiene el voto ganador de los participantes los jueces haciendo cita el Pleno puede resolver declarando fundado el Allanamiento en la demanda de divorcio por causal. En esa línea de ideas se acepta la segunda hipótesis específica de que, la manera de cómo puede superarse la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y la Vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020, es que el Poder Judicial organice un Pleno

Nacional Jurisdiccional en materia de familia cuyo tema a tratar sería
“Procede o no el Allamiento en pretensiones de divorcio por causal.

CAPÍTULO V

5. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Presentar la contrastación de los resultados de la presente tesis.

En el trabajo de investigación confirmamos lo que formulamos como la hipótesis general y las hipótesis específicas, en cuanto a la **“Improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y la vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, Juzgado de Familia de Huánuco, 2020”**, a razón de la información recogida de los instrumentos del presente trabajo de investigación determinamos que la Improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal si vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva, toda vez que el demandado recurre ante el órgano jurisdiccional expresando su voluntad de que ya no quiere tener la condición de casados a través del Allanamiento y al no encontrarse regulado como un derecho disponible el juez resuelve declarando improcedente manifestando que la pretensión afecta el orden público ante tal situación las partes tienen continuar con el trámite del proceso hasta que existe el pronunciamiento de los jueces de segunda instancia, porque pese a que las partes no interponen el recurso de apelación contra la sentencia que emite el juez de primera instancia los actuados son elevados ante el superior jerárquico a través de la consulta.

CONCLUSIONES

1. Se ha concluido que la improcedencia del Allanamiento si vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en el Juzgado de Familia de Huánuco, dado que el demandado recurre ante el órgano jurisdiccional manifestando su voluntad y dar por concluido el proceso a través de la figura jurídica del Allanamiento.
2. Se ha concluido de los datos recogidos a través de la encuesta efectuada a los Abogados que conforman la muestra, en el 100% indicaron que, el juez en la resolución que declara improcedente el Allanamiento fundamenta su decisión entre los considerandos que la pretensión de la parte demandada afecta el orden público, esto en razón de que la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia se ha establecido que el allanamiento en los procesos de divorcio no procede en razón de la “indisponibilidad”.
3. Se ha concluido que el 100% de los Abogados conforman la muestra del estudio manifestaron que la vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el proceso del divorcio por causal puede superarse, a través de un Pleno Jurisdiccional Nacional en materia de familia donde el tema a tratar debe ser si procede o no el Allanamiento en el proceso de divorcio por causal, para ello en la posición que respalda de que debe ampararse el Allanamiento en la demanda de divorcio por causal se debe fundamentar, que no obstante de que los cónyuges ya no desean tener la condición de casados a ello hay que sumarle que en la verdad de los hechos existe la separación de los cónyuges y el cese efectivo de la vida conyugal consistente en la intencionalidad de los cónyuges de mantenerse separados.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Presidente del Poder Judicial organizar un Pleno Jurisdiccional Nacional en materia familia a fin de que debate el tema donde el tema a tratar debe ser si procede o no el Allanamiento en el proceso de divorcio por causal, para ello en la posición que respalda de que debe ampararse el Allanamiento en la demanda de divorcio por causal se debe fundamentar, que no obstante de que los cónyuges ya no desean tener la condición de casados a ello hay que sumarle que en la verdad de los hechos existe la separación de los cónyuges y el cese efectivo de la vida conyugal consistente en la intencionalidad de los cónyuges de mantenerse separados.
2. Se recomienda a las personas que desean dar por finalizado su vínculo matrimonial utilizar la vía notarial o que recurran ante la municipalidad a fin de pueda tener la condición de divorciados de manera célere, ya que si recurren ante el órgano jurisdiccional el tiempo de lo que va trascurrir el trámite del proceso de divorcio por causal puede superar un año, y tienen que seguir atados al vínculo matrimonial hasta que existe el pronunciamiento de los jueces en segunda instancia, pese a que la voluntad de ambos es dar por finalizado el vínculo matrimonial lo más rápido.
3. Se recomienda a los jueces de los juzgados especializados de familia romper el rezago de valores sociales ya superados en la realidad, y emitir pronunciamiento de acuerdo a la realidad social, y si la parte demandada recurre ante el órgano jurisdiccional allanándose al proceso este debe ser declarado fundado, y así evitar que en el futuro estos cónyuges se sigan martirizándose ya que existe las probabilidades de que puedan cometer delitos contra su cónyuge porque lo que mas quieren es tener la condición de divorciados

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abadalejo, (1993) El negocio jurídico. Segunda edición, Bosch, Zaragoza.
- Aragoneses, Alonso (1955) Técnica Procesal. Madrid.
- Carreón, F. (2012). “*La Indemnización del Daño en los Procesos*”. En P. Judicial, Libro de Especialización en Derecho de Familia. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Carrión Lugo, J., (1994). *Análisis del Código Procesal Civil*. Tomo I. Cultural Cuzco S.A. Editores Lima Perú.
- Chamorro Bernal, F., (1994) *La tutela judicial efectiva*. Barcelona, Bosch.
- Chiovenda, Giuseppe (1941) Principios de Derecho procesal Civil, Tomo I Traducido: J. Casais Santaló. Reus Editorial. Madrid.
- Código Procesal Civil (2020) Jurista Editores E.I.R.L. Lima.
- Código Procesal Constitucional (2020) Juristas Editores E.I.R.L.
- De La Oliva, A.; y FERNÁNDEZ, M. Á. (1990) *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid. Privado, Madrid.
- Entrena Klett, (1982) Matrimonio, separación y divorcio, Pamplona.
- Fornaciari, Mario (1987) Modos anormales de terminación del proceso. Tomo I, Depalma Buenos Aires
- Gálvez Posadas, K.A. (2018), en su tesis de licenciatura titulada “*El allanamiento en los procesos de divorcio-remedio: su procedencia en las causales de imposibilidad de hacer vida en común y separación de hecho*”, sustentada en la Universidad Pontificia Universidad católica del Perú, país, Perú.
- Gonzales Pérez, J. (2001) *El Derecho a la tutela jurisdiccional*. Tercera Edición, Civitas Ediciones S.L., Madrid.

- Guerra-Cerrón, M. E. (2020) *Título preliminar del Código Procesal Civil*. (Primera edición), Instituto Pacífico S.A.C., impresión Pacífico Editores S.A.C., Breña.
- Hinostroza Mínguez, (2016) *Comentarios al Código procesal Civil*. Tomo III, (cuarta edición), Instituto Pacífico S.A.C., Breña.
- Hinostroza Mínguez, A. (2012) *Derecho procesal Civil*, Tomo IX, Lima: Jurista Editores.
- Hinostroza, A. (2011). *“Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio”* (Primera Edición ed.). Lima: Jurista Editores.
- Jara, R., & Gallegos, Y. (2014). *“Manual de Derecho de Familia”* (Primera Edición ed.). Lima: Jurista Editores.
- Ledesma Narváez, M. (2015) *Comentarios al Código Procesal Civil*, (Quinta edición), Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Ledesma Narváez, M. (2015) *Comentarios al Código Procesal Civil*, Tomo II, (quinta edición), Gaceta Jurídica.
- Ledesma Narvaez, M. (2015). *“Comentarios al Código Procesal” Civil*. Gaceta Jurídica. Quinta Edición. Lima.
- Ledesma Narváez, M. (2018) *Comentarios al Código Procesal Civil*. Primera Edición. Gaceta Jurídica.
- Ledesma Narváez, M., (2008) *Comentarios al Código Procesal Civil*. (Primera Edición), Gaceta Jurídica S.A.
- León Barandiarán, José (1991) *Tratado de Derecho Civil*, W.G., editor Lima.
- Márquez Romero, Pedro (1992) *El allanamiento en el proceso civil*. Editorial Comares, Granada.
- Monroy Gálvez, J. (2000) *“Introducción al Proceso Civil”*. Tomo I.

- Muñoz Rojas, Tomás (1958) *El allanamiento a la pretensión del demandante*. Pamplona.
- Noguera Ramos, Iván (2014) *Guía para elaborar una tesis de derecho*. Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Palacio, Lino (1975) *Derecho procesal Civil, Tomo V Abeledo Perrot*, Buenos Aires.
- Palacios Matos, R. N. (2019), en su tesis de licenciatura titulada *“El principio de congruencia en la indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho y la tutela jurisdiccional efectiva en el Segundo Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, 2017”*, sustentada en la Universidad de Huánuco, país, Perú.
- Pérez Gordo, (1982) *Los juicios matrimoniales*, Barcelona.
- Pico I Junoy, J. (1998) *“Las Garantías Constitucionales del Proceso”*.
- Plácido, A. (2001). *“Divorcio”* (Primera Edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2002). *“Manual de Derecho de Familia”* (Segunda Edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Ruiz Manotas, P. M. (2017), en su tesis de licenciatura titulada: *“El divorcio en Colombia y su relación con el posicionamiento social de la mujer”*, sustentada en la Universidad del Norte, país, Colombia.
- Sentis Melendo, Santiago (1959) *Teoría y práctica del proceso, ensayos de Derecho Procesal Civil, Tomo II*, Ejea Buenos Aires.
- Umpire, E. (2006). *“El divorcio y sus causales”* (Primera Edición ed.). Lima: Ediciones Jurídicas.
- Varsi, E. (2004). *“Divorcio, Filiación y Patria Potestad”* (Primera ed.). Lima: Editora Jurídica Grijley.

Zevallos Acosta, Uladislao (2009) Metodología de la Investigación Jurídica.
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de
Huánuco.

Revistas y sentencias

Revista Jurídica del Módulo Básico de Justicia de Ventanilla Callao, (2008).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 763-2005-PA/TC. Lima,
su fecha Lima, a los 13 días del mes de abril de 2005. Inversiones la
Carreta.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 04101-2017-PA/TC.
Lima, su fecha Lima, 06 de febrero de 2018.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: "IMPROCEDENCIA DEL ALLANAMIENTO EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR CAUSAL Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, JUZGADO DE FAMILIA DE HUÁNUCO, 2020"

Tesista: DURAN JACHA, Kelly Mabel, Celular: 987851451, Asesora: Dra Ena Espinoza Cañoli

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGIA
<p>GENERAL: ¿La improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020?</p> <p>ESPECÍFICOS: PE1 ¿Cuál es el fundamento del juez para declarar la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y como se vulnera la Tutela</p>	<p>GENERAL: Analizar si la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2020.</p> <p>ESPECÍFICOS: OE1 Conocer el fundamento del juez para declarar la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal de Separación de Hecho</p>	<p>GENERAL: La improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal si vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2020.</p> <p>H₀ La improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal no vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020.</p> <p>ESPECÍFICAS: HE1 El fundamento del juez para declarar la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y como se vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2020.</p>	<p>VI Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal</p>	<p>Traslado de la resolución admisorio de la demanda de divorcio por causal</p> <p>Emplazado presenta Allanamiento a la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho</p>	<p>- Demanda se indica la causal y ofrece medios probatorios</p> <p>- Cese efectivo de la vida conyugal, consistente en mantenerse separados.</p> <p>- Conformidad de la demandada con las pretensiones deducidas por la parte contraria.</p> <p>- Demandado se allana reconociendo la demanda, legalizando su forma ante el auxiliar jurisdiccional.</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN Aplicada ENFOQUE. CUANTITATIVO</p> <p>NIVEL: EXPLICATIVO.</p> <p>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN Diseño No Experimental DESCRIPTIVO SIMPLE</p> <p>POBLACIÓN Estará conformada por todos Abogados inscritos en el Colegio de Abogados de Huánuco hasta el año 2020.</p>
			VD.	Demanda de divorcio por causal	- Pretensión que contiene un conflicto de intereses comprende derechos indisponibles.	

<p>Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020?</p> <p>PE2 ¿De qué manera puede superarse la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y la Vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2020?</p>	<p>y como vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2020.</p> <p>OE2 Proponer la manera de como puede superarse la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y la Vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2020.</p>	<p>Es que la pretensión afecta el orden público y consecuentemente rechaza la pretensión del allanamiento del demandado.</p> <p>HE2 La manera de cómo puede superarse la improcedencia del Allanamiento en el Proceso de Divorcio por Causal y la Vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Juzgado de Familia de Huánuco, 2020, es que el Poder Judicial organice un Pleno Nacional Jurisdiccional en materia de familia cuyo tema a tratar sería "Procede o no el Allanamiento en pretensiones de divorcio por causal".</p>	<p>Vulneración de la Tutela Jurisdiccional Efectiva</p>	<p>Contestación de demanda de divorcio por causal</p>	<p>- El allanamiento no procede en razón de la indisponibilidad del vínculo matrimonial.</p> <p>- Absolución de la demanda dentro del plazo de treinta días de notificado la demanda.</p> <p>- Allanamiento de la demanda a partir del traslado de la demanda y luego de integrada la relación procesal</p>	<p>MUESTRA:</p> <p>Estará conformada por 10 Abogados inscritos en el Colegio de Abogados de Huánuco hasta el año 2020.</p> <p>MUESTREO:</p> <p>No probabilístico simple</p>
---	---	---	--	---	---	---



TÍTULO: "IMPROCEDENCIA DEL ALLANAMIENTO EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR CAUSAL Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, JUZGADO DE FAMILIA DE HUÁNUCO, 2020"

Entrevista "IMPROCEDENCIA DEL ALLANAMIENTO EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR CAUSAL Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, JUZGADO DE FAMILIA DE HUÁNUCO, 2020"

INSTRUCCIONES: Este instrumento nos permite recoger datos para la presente investigación; el presente cuestionario es sobre "IMPROCEDENCIA DEL ALLANAMIENTO EN EL PROCESO DE DIVORCIO POR CAUSAL Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, JUZGADO DE FAMILIA DE HUÁNUCO, 2020". Gracias.

❖ **DATOS GENERALES:**

Abogado.....

Registro del Colegio de Abogado de Huánuco:

ESCALA

Si	No
----	----

❖ **ASPECTO DE ANÁLISIS:**

1 ¿Tiene usted conocimiento sobre Divorcio por causal?

Si ()	No ()
--------	--------

2 ¿En la demanda sobre Divorcio por Causal, se tiene que indicar la causal y ofrecer medios probatorios?

Si ()	No ()
--------	--------

3 ¿Con el Divorcio por Causal se busca el cese efectivo de la vida conyugal, consistente en mantenerse separados?

Si ()	No ()
--------	--------

4 ¿Es competencia del Juez Especializado de Familia en conocer Divorcio por Causal?

Si ()	No ()
--------	--------

5 ¿Como Abogado de una de las partes o servidor judicial a conocido casos de Divorcio por Causal?

Si ()	No ()
--------	--------

6 ¿En la demanda de Divorcio por Causal que ha conocido la parte demandada presentó escrito Allanándose al proceso y los hechos demandados, manifestando su conformidad de las pretensiones deducidas por la parte contraria?

Si ()	No ()
--------	--------

7 ¿En la demanda de Divorcio por Causal que ha conocido donde la parte demandada presentó escrito Allanándose al proceso y los hechos demandados el juez resolvió declarando improcedente?

Si ()	No ()
--------	--------

8 ¿En la decisión del juez que resolvió declarando improcedente el Allanamiento ha fundamentado que la pretensión afecta el orden público, porque no es un derecho disponible?

Si ()	No ()
--------	--------

9 ¿Cuándo el juez resolvió declarando improcedente el Allanamiento en el proceso de Divorcio por Causal la parte demandada interpuso el recurso de apelación?

Si ()	No ()
--------	--------

10 ¿Considera Ud., que la parte demandante recurre al órgano jurisdiccional mediante demanda de Divorcio por Causal porque quiere dar por finalizado el vínculo matrimonial?

Si ()	No ()
--------	--------

11 ¿Considera Ud., que la parte demandada cuando tiene conocimiento de la demanda de Divorcio por Causal recurre al órgano jurisdiccional mediante el Allanamiento porque ya no quiere más tener la condición de casado?

Si ()	No ()
--------	--------

12 ¿Considera Ud., cuando el matrimonio no da para más la parte demandada no interpone ningún recurso ni contesta la demanda con la finalidad de dar por finalizado el matrimonio?

Si ()	No ()
--------	--------

13 ¿Considera Ud., que al resolver los jueces del Juzgado Especializado de Familia improcedente el Allanamiento del demandado se vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del actor?

Si ()	No ()
--------	--------

14 ¿Considera Ud., que en la actualidad en la demanda de Divorcio por Causal la pretensión contiene un conflicto de intereses que comprende derechos indisponibles?

Si ()	No ()
--------	--------

15 ¿Considera Ud., que el matrimonio debe ser preservado aún contra la voluntad de los cónyuges?

Si ()	No ()
--------	--------

16 ¿Considera Ud., que la vulneración del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio por Causal puede superarse?

Si ()	No ()
--------	--------

17 ¿Considera Ud., que el Poder Judicial a través del Consejo Ejecutivo debe organizar un Pleno Jurisdiccional Nacional en materia de familia y cuyo tema a tratarse debe ser “Procede o no el Allanamiento en la demanda de Divorcio por Causal?”

Si ()	No ()
--------	--------