



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE
IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN
DEBIDAMENTE PROBADA EN PROCESO EN EL
EXPEDIENTE N° 00875-2017-0-3102-JR-FC-01, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE SULLANA - SULLANA 2020.**

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

AUTORA

KATIA DEL PILAR AGURTO ALBURQUEQUE

COD ORCID. 0000-0003-4235-9225

ASESOR: ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

COD ORCID.0000-0001-6049-088X

PIURA – PERÚ

2020

EQUIPO DE TRABAJO

AUTORA

Bach. **KATIA DEL PILAR AGURTO ALBURQUEQUE**

COD. ORCID: 0000-0003-4235-9225

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de
Pregrado Piura, Perú

ASESOR

Elvis Marlon Guidino Valderrama

COD. ORCID: 0000-0001-6049-088X

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de derecho y
ciencias políticas, escuela profesional de derecho,
Piura, Perú

JURADO

Carlos César Cueva Alcántara

COD. ORCID: 0000-0001-5686-7488

Gabriela Lavallo Oliva

COD. ORCID: 0000-0002-4187-5546

Rafael Humberto Bayona Sánchez

COD. ORCID: 0000-0002-8788-9791

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR

Mgtr. CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA
PRESIDENTE

Mgtr. GABRIELA LAVALLE OLIVA
MIEMBRO

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ
MIEMBRO

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA
ASESOR

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Porque en todo esfuerzo, en toda decisión he recurrido pidiéndote apoyo, fuerza para avanzar y lograr mis propósitos, gracias señor mi DIOS, por hacer realidad esta primera meta de mi vida profesional...

Amis padres, familia y laULADECHCatólica:

Gracias a mi madre por su esfuerzo y apoyo, tanto moral como material para dar inicio al cumplimiento de este sueño, a mis hermanos por el respaldo continuo. Gracias a mi esposo y mi hijo, por acompañarme en el cumplimiento final de este propósito. A mis profesores de ULADECH CATOLICA por aquello que me pudieron enseñar en las aulas.

Katia del Pilar Agurto Alburqueque

DEDICATORIA

A mi familia, padres, esposo, mi hijo.....:

Porque este trabajo constituye el resultado del esfuerzo y respaldo que me brindaron desde un inicio, en distintas etapas. Porque sé que para mi familia es importante que logre este objetivo, y porque quiero ser ejemplo de empeño y dedicación en mi formación personal y profesional para mi mayor tesoro, mi hijo Joaquín Santiago.

Katia del Pilar AgurtoAlburqueque

RESUMEN

La investigación ha tenido como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia en el proceso de Divorcio por Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debidamente probada en Proceso, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° **00875-2017-0-3102-JR-FC-01**, correspondiente al Juzgado de Familia de Talara, del Distrito Judicial de Sullana – Sede Sullana. 2020.

Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: mediana, alta y alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: divorcio por causal, incompatibilidad de caracteres, imposibilidad de hacer vida en común, derecho a probar en juicio, debida motivación y sentencia.

ABSTRACT

The general objective of the investigation has been to determine the quality of the judgments of first and second instance in the process of Divorce for The Impossibility of Making Life in Common, duly tested in Process, according to the normative parameters, relevant doctrinal and jurisprudence, in file No. 00875-2017-0-3102-JR-FC-01, corresponding to the Family Court of Talara, of the Judicial District of Sullana – SedeSullana. 2020.

It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. The collection of data was made, from a dossier selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgement. The results revealed that the quality of the expositional, considered and resolute part, belonging to: the first instance sentence were of rank: medium, high and high; and the second instance judgment: high, very high and very high. It was concluded that the quality of the first and second instance judgments were of high and very high rank, respectively.

Keywords: causal divorce, incompatibility of characters, impossibility to make life together, right to prove in court, due motivation and judgment.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluador	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros.....	xiii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	8
2.1. ANTECEDENTES.....	8
2.2. BASES TEÓRICAS.....	17
2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....	17
2.2.1.1. Acción	17
2.2.1.1.1. Conceptos.....	17
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción.....	18
2.2.1.1.3. Materialización de la acción	20
2.2.1.1.4. Alcance.....	20
2.2.1.1.5. Los presupuestos procesales.....	21
2.2.1.1.6. El derecho de contradicción.....	23
2.2.1.2. Jurisdicción	24

2.2.1.2.1. Conceptos.....	24
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.....	27
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional.....	28
2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad.....	29
2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional.....	30
2.2.1.2.3.3. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.....	32
2.2.1.2.3.4. Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley.....	35
2.2.1.2.3.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales.....	35
2.2.1.2.3.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia.....	36
2.2.1.2.3.7. Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley.....	37
2.2.1.2.3.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.....	39
2.2.1.3. La Competencia.....	39
2.2.1.3.1. Conceptos.....	40
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia.....	41
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil.....	44
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio.....	49
2.2.1.4. La pretensión.....	49
2.2.1.4.1. Conceptos.....	49
2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones.....	50

2.2.1.4.3. Regulación.....	53
2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio.....	53
2.2.1.5. El Proceso.....	54
2.2.1.5.1. Conceptos.....	54
2.2.1.5.2. Funciones del proceso.....	54
2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso.....	54
2.2.1.5.2.2. Función privada del proceso.....	54
2.2.1.5.2.3. Función pública del proceso.....	54
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional.....	55
2.2.1.5.4. El debido proceso formal.....	56
2.2.1.5.4.1. Conceptos.....	56
2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso.....	57
2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.....	57
2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido.....	58
2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.....	58
2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria.....	59
2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.....	59
2.2.1.5.4.2.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente.....	59
2.2.1.5.4.2.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del Proceso....	60
2.2.1.6. El Proceso civil.....	60
2.2.1.6.1. Conceptos.....	60
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil.....	63

2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	63
2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso	64
2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal	66
2.2.1.6.2.4. Los Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal	67
2.2.1.6.2.5. Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales.....	69
2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso	71
2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho	71
2.2.1.6.2.8. El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia.....	74
2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad	75
2.2.1.6.2.10. El Principio de Doble Instancia	76
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil.....	78
2.2.1.7. El proceso de conocimiento.....	78
2.2.1.7.1. Conceptos	78
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento.....	80
2.2.1.7.3. El Divorcio por Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en proceso en el proceso de conocimiento.....	83
2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso	84
2.2.1.7.4.1. Conceptos	84
2.2.1.7.4.2. Regulación	84
2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio	84
2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos	84
2.2.1.7.4.4.1. Conceptos	84
2.2.1.7.4.4.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	85

2.2.1.8. Los Sujetos del proceso	85
2.2.1.8.1. El Juez	86
2.2.1.8.2. La parte procesal.....	86
2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de unión de hecho.....	87
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención	87
2.2.1.9.1. La demanda	87
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	87
2.2.1.9.3. La reconvención.....	88
2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención en el Proceso judicial en estudio.....	88
2.2.1.10. La Prueba	89
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico	89
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal	90
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	91
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.....	92
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba.....	93
2.2.1.10.6. La carga de la prueba	93
2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba.....	94
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba.....	95
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba.....	96
2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal.....	96
2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración judicial.....	96
2.2.1.10.9.3. Sistema de la Sana Crítica.....	98
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.....	98

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	99
2.2.1.10.12. La valoración conjunta.....	100
2.2.1.10.13. El principio de adquisición.....	101
2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia.....	101
2.2.1.10.15. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio.....	102
2.2.1.10.15.1. Documentos.....	102
2.2.1.10.15.2. La prueba testimonial.....	106
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales.....	108
2.2.1.11.1. Conceptos.....	108
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales.....	109
2.2.1.12. La sentencia.....	109
2.2.1.12.1. Etimología.....	109
2.2.1.12.2. Conceptos.....	110
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido.....	111
2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo.....	111
2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario.....	117
2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia.....	126
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia.....	128
2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso.....	129
2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar.....	131
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales.....	133
2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho.....	133

2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho.....	134
2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho.....	137
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia.....	139
2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal.....	139
2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.....	140
2.2.1.13. Medios impugnatorios.....	146
2.2.1.13.1. Conceptos.....	146
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	146
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil.....	147
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio.....	152
2.2.2. Desarrollo de las instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio.....	152
2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada.....	152
2.2.2.2. Ubicación de la Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en proceso en las ramas del derecho.....	153
2.2.2.3. Ubicación de Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en proceso en el Código Civil.....	153
2.2.2.4. Instituciones jurídicas previas, para abordar la Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en proceso.....	153
2.2.2.4.1. MATRIMONIO.....	153
2.2.2.4.1.1. Definición.....	153
2.2.2.4.1.1.1. En nuestra Legislación.....	153
2.2.2.4.1.1.2. En la doctrina.....	154

2.2.2.4.1.2. Naturaleza Jurídica.....	155
2.2.2.4.1.2.1. Teoría contractualista.....	155
2.2.2.4.1.2.2. Teoría institucionalista.....	156
2.2.2.4.1.2.3. Teoría ecléctica.....	157
2.2.2.4.1.3. Caracteres.....	158
2.2.2.4.1.3.1. Acto jurídico.....	158
2.2.2.4.1.3.2. Institución jurídica.....	158
2.2.2.4.1.3.3. Unión heterosexual.....	158
2.2.2.4.1.3.4. Perdurable.....	158
2.2.2.4.1.3.5. Legalidad y forma.....	158
2.2.2.4.1.3.6. Comunidad de vida.....	159
2.2.2.4.1.3.7. Monogámica.....	159
2.2.2.4.1.4. Finalidad.....	159
2.2.2.4.1.5. Importancia Social.....	160
2.2.2.4.1.6. Elementos.....	160
2.2.2.4.1.7. Requisitos.....	161
2.2.2.4.1.7.1. Internos.....	161
2.2.2.4.1.7.2. Externos.....	161
2.2.2.4.1.8. Sujetos.....	162
2.2.2.4.1.9. Tipos.....	162
2.2.2.4.1.9.1. Matrimonio religioso.....	162
2.2.2.4.1.9.2. Matrimonio civil.....	163
2.2.2.4.1.9.3. Matrimonio consular.....	163
2.2.2.4.1.10. Debilitamiento y Extinción.....	163

2.2.2.4.1.10.1. Debilitamiento.....	163
2.2.2.4.1.10.2. Divorcio.....	163
2.2.2.4.1.10.3. Invalidez del matrimonio.....	164
2.2.2.4.1.10.4. Muerte.....	164
2.2.2.4.1.10.5. Nuevas formas de disolución del vínculo matrimonial.....	165
2.2.2.4.2. DECAIMIENTO DEL VÍNCULO CONYUGAL EN EL PERÚ: SEPARACIÓN DE CUERPOS.....	165
2.2.2.4.2.1. Concepto.....	165
2.2.2.4.2.2. Definición.....	165
2.2.2.4.2.3. Naturaleza jurídica.....	165
2.2.2.4.2.4. Características.....	165
2.2.2.4.2.5. Tipos.....	166
2.2.2.4.2.6. Efectos.....	166
2.2.2.4.2.6.1. En cuanto a los cónyuges.....	166
2.2.2.4.2.6.1.1. Suspensión de la cohabitación.....	167
2.2.2.4.2.6.1.2. Fenecimiento de la sociedad de gananciales.....	167
2.2.2.4.2.6.1.3. Derecho alimentario de los cónyuges.....	167
2.2.2.4.2.6.1.4. Derechos hereditarios.....	167
2.2.2.4.2.6.2. En cuanto a los hijos.....	168
2.2.2.4.2.6.2.1. Patria potestad.....	168
2.2.2.4.2.6.2.2. Alimentos.....	169
2.2.2.4.2.7. Fin de la separación de cuerpos.....	170
2.2.2.4.2.7.1. Reconciliación.....	170
2.2.2.4.2.7.2. Conversión de la separación de cuerpos en divorcio.....	171

2.2.2.4.2.7.3. Por muerte de uno de los cónyuges.....	171
2.2.2.4.3. DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO CONYUGAL: DIVORCIO.....	172
2.2.2.4.3.1. Concepto.....	172
2.2.2.4.3.2. Definición.....	172
2.2.2.4.3.3. Naturaleza jurídica.....	172
2.2.2.4.3.4 Características.....	172
2.2.2.4.3.5. Efectos.....	173
2.2.2.4.3.5.1. En cuanto a los cónyuges.....	173
2.2.2.4.3.5.2. En cuanto a los hijos.....	174
2.2.2.4.3.6. Consecuencias.....	174
2.2.2.4.3.7. Criterios.....	175
2.2.2.4.3.7.1. Antidivorcio.....	175
2.2.2.4.3.7.2. Prodivorcio.....	176
2.2.2.4.3.8. Teorías.....	176
2.2.2.4.3.8.1. Divorcio sanción.....	176
2.2.2.4.3.8.2. Divorcio quiebra.....	177
2.2.2.4.3.8.3. Divorcio repudio.....	177
2.2.2.4.3.8.4. Divorcio remedio.....	178
2.2.2.4.3.8.5. Divorcio por mutuo acuerdo.....	178
2.2.2.4.3.9. Causas de disolución.....	179
2.2.2.4.4. CAUSALES DE DIVORCIO.....	179
2.2.2.4.4.1. Definición.....	179
2.2.2.4.4.2. Naturaleza Jurídica.....	179
2.2.2.4.4.3. Características.....	179

2.2.2.4.4.4. Causales y Deberes Matrimoniales.....	180
2.2.2.4.4.5. Tipología.....	181
2.2.2.4.4.5.1. Adulterio.....	181
2.2.2.4.4.5.1.1. Concepto.....	181
2.2.2.4.4.5.1.2. Definición.....	182
2.2.2.4.4.5.1.3. Elementos.....	183
2.2.2.4.4.5.1.4. In dubio pro adulterum.....	184
2.2.2.4.4.5.1.5. Clasificación.....	184
2.2.2.4.4.5.1.6. Caducidad.....	184
2.2.2.4.4.5.1.7. Prueba.....	184
2.2.2.4.4.5.1.8. Adulterio o Infidelidad.....	184
2.2.2.4.4. 5.2. Violencia física o psicológica.....	185
2.2.2.4.4.5.2.1. Definición.....	185
2.2.2.4.4.5.2.2. Elementos.....	185
2.2.2.4.4.5.2.3. Clasificación.....	186
2.2.2.4.4.5.2.4. Caducidad.....	186
2.2.2.4.4.5.2.5. Prueba.....	186
2.2.2.4.4.5.3. Atentado contra la vida del cónyuge.....	186
2.2.2.4.4.5.3.1. Definición.....	186
2.2.2.4.4.5.3.2. Elementos.....	187
2.2.2.4.4.5.3.3. Clasificación.....	187
2.2.2.4.4.5.3.4. Caducidad.....	187
2.2.2.4.4.5.3.5. Prueba.....	187
2.2.2.4.4.5.4. Injuria grave.....	187

2.2.2.4.4.5.4.1. Concepto.....	187
2.2.2.4.4.5.4.2. Definición.....	188
2.2.2.4.4.5.4.3. Elementos.....	189
2.2.2.4.4.5.4.4. Clasificación.....	190
2.2.2.4.4.5.4.5. Caducidad.....	190
2.2.2.4.4.5.4.6. Prueba.....	190
2.2.2.4.4.5.5. Abandono injustificado de la casa conyugal.....	190
2.2.2.4.4.5.5.1. Definición.....	190
2.2.2.4.4.5.5.2. Elementos.....	191
2.2.2.4.4.5.5.3. Clasificación.....	191
2.2.2.4.4.5.5.4. Caducidad.....	191
2.2.2.4.4.5.5.5. Prueba.....	191
2.2.2.4.4.5.5.6. Excepciones.....	192
2.2.2.4.4.5.5.7. Diferencia entre el abandono injustificado y la separación de hecho.....	192
2.2.2.4.4.5.6. Conducta deshonrosa.....	193
2.2.2.4.4.5.6.1. Definición.....	193
2.2.2.4.4.5.6.2. Elementos.....	193
2.2.2.4.4.5.6.3. Clasificación.....	194
2.2.2.4.4.5.6.4. Caducidad.....	194
2.2.2.4.4.5.6.5. Prueba.....	194
2.2.2.4.4.5.6.6. Supuestos que abarcan la causal.....	194
2.2.2.4.4.5.6.7. Injuria y conducta deshonrosa.....	194
2.2.2.4.4.5.7. Toxicomanía.....	195

2.2.2.4.4.5.7.1. Definición.....	195
2.2.2.4.4.5.7.2. Elementos.....	195
2.2.2.4.4.5.7.3. Clasificación.....	195
2.2.2.4.4.5.7.4. Caducidad.....	195
2.2.2.4.4.5.7.5. Prueba.....	196
2.2.2.4.4.5.8. Enfermedad grave de transmisión sexual.....	196
2.2.2.4.4.5.8.1. Definición.....	196
2.2.2.4.4.5.8.2. Elementos.....	196
2.2.2.4.4.5.8.3. Clasificación.....	196
2.2.2.4.4.5.8.4. Caducidad.....	196
2.2.2.4.4.5.8.5. Prueba.....	196
2.2.2.4.4.5.8.6. Supuestos que abarcan la causal.....	196
2.2.2.4.4.5.9. Homosexualidad sobreviniente al matrimonio.....	197
2.2.2.4.4.5.9.1. Definición.....	197
2.2.2.4.4.5.9.2. Elementos.....	197
2.2.2.4.4.5.9.3. Clasificación.....	197
2.2.2.4.4.5.9.4. Caducidad.....	197
2.2.2.4.4.5.9.5. Prueba.....	197
2.2.2.4.4.5.10. Condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años.....	197
2.2.2.4.4.5.10.1. Definición.....	197
2.2.2.4.4.5.10.2. Fundamento.....	198
2.2.2.4.4.5.10.3. Elementos.....	198
2.2.2.4.4.5.10.4. Clasificación.....	198

2.2.2.4.4.5.10.5. Caducidad.....	198
2.2.2.4.4.5.10.6. Prueba.....	198
2.2.2.4.4.5.10.7. Excepción.....	199
2.2.2.4.4.5.11. Imposibilidad de hacer vida en común.....	199
2.2.2.4.4.5.11.1 Antecedentes.....	199
2.2.2.4.4.5.11.2. Concepto.....	199
2.2.2.4.4.5.11.3. Denominación.....	199
2.2.2.4.4.5.11.4. Definición.....	199
2.2.2.4.4.5.11.5. Elementos.....	200
2.2.2.4.4.5.11.6. Clasificación.....	200
2.2.2.4.4.5.11.7. Caducidad.....	202
2.2.2.4.4.5.11.8. Prueba.....	202
2.2.2.4.4.5.11.9. Supuestos que abarcan la causal.....	202
2.2.2.4.4.5.12. Separación de hecho.....	203
2.2.2.4.4.5.12.1. Antecedente.....	203
2.2.2.4.4.5.12.2. Concepto.....	203
2.2.2.4.4.5.12.3. Definición.....	203
2.2.2.4.4.5.12.4. Elementos.....	204
2.2.2.4.4.5.12.5. Improcedencia.....	206
2.2.2.4.4.5.12.6. Garantismo.....	206
2.2.2.4.4.5.12.7. Clasificación.....	206
2.2.2.4.4.5.12.8. Legitimidad.....	207
2.2.2.4.4.5.12.9. Caducidad.....	207
2.2.2.4.4.5.12.10. Prueba.....	207

2.2.2.4.4.5.13. Separación convencional.....	207
2.2.2.4.4.5.13.1. Definición.....	207
2.2.2.4.4.5.13.2. Naturaleza jurídica.....	208
2.2.2.4.4.5.13.3. Objetivo.....	208
2.2.2.4.4.5.13.4. Elementos.....	208
2.2.2.4.4.5.13.6. Legitimación.....	209
2.2.2.4.4.5.13.7. Acuerdo familiar.....	209
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	209
3. METODOLOGÍA.....	212
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	212
3.2. Diseño de investigación.....	212
3.3. Objeto de estudio y variable de estudio.....	213
3.4. Fuente de recolección de datos.....	213
3.5. Procedimiento de recolección de datos y Plan de Análisis de datos.....	214
3.6. Consideraciones éticas.....	215
3.7. Rigor científico.....	215
4. RESULTADOS.....
4.1. Resultados.....
4.2. Análisis de resultados.....
5. CONCLUSIONES.....
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	
Anexo 1: Operacionalización de la variable	
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	

Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.

Anexo 4: Sentencias en WORD de primera y de segunda instancia

I. INTRODUCCIÓN

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

En el contexto internacional:

En México, según Báez (2008) unos de los principales problemas judiciales sobre la revocabilidad o revisión de las sentencias son los criterios utilizados por el juzgador que pueden ser incorrectos o difieren a los aceptados generalmente.

En Chile como menciona Claudio (2011) se refiere que el problema es la continuidad de la libertad probatoria “sana crítica” que llega hacer en la práctica imposible lograr una decisión eficiente por consecuencia no se logra avanzar con una razonabilidad del tribunal al emitir una decisión.

En América latina como nos da a conocer Carlos (2003) se insiste en el derecho a un juicio público como la incorporación de instrumentos universales y a la publicidad de las decisiones judiciales con el fin de establecer una imagen independiente e imparcial de los jueces al momento de emitir sus decisiones para que sea manifiesto que el juez ha respetado el debido proceso y así fortalecer la imagen de una seguridad jurídica.

Asimismo en América Latina según Gregorio (1995) en su análisis sobre “la Gestión judicial y reforma de la administración de justicia en América Latina”

Los aspectos negativos más señalados en este análisis han sido: lentitud, incertidumbre, la excesiva complejidad, inaccesibilidad y una relación muy alta costo/beneficio. Por otro lado se cree que la solución sería el aumento de magistrados y funcionarios, el equipamiento y nuevos códigos. Se considera que estas medidas producirán los resultados anhelados; mientras tanto la estructura del poder judicial crece de una manera irracional.

En relación al Perú:

Para Figueroa (2008) el problema en la calidad de las decisiones emitidas por los jueces en el Perú es la redacción jurídica por lo que es escasa la claridad expositiva en las resoluciones y la complejidad en la argumentación.

Otro de los problemas que se han presentado en nuestro país como lo da a conocer Figueroa (2010) es la motivación en las decisiones judiciales, ya que se están dando decisiones contradictorias o escasas en los fundamentos sostenidos por las partes; lo cual no se da una solución sobre el fondo de la controversia ni a una solidez jurídica.

En nuestro país el principio de doble instancia es uno de los instrumentos jurídicos más utilizados por las partes procesales ante la insatisfacción de una resolución de primera instancia, alegando la vulneración de un derecho fundamental.

Ante la demanda de este principio, se ha creado la problemática de insatisfacción de sentencias emitidas por los juzgados.

Alegando la vulneración a principios y derechos fundamentales de la persona; creando así en la población una imagen de desconfianza al acudir a los tribunales para resolución de conflictos o incertidumbres con relevancia jurídica.

Otra evidencia que se perfiló a mejorar, el tema de las decisiones judiciales, es la

publicación del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales bajo la dirección de la Academia de la Magistratura (AMAG) en el año 2008, documento realizado por un experto contrato Ricardo León Pastor, éste documento fue elaborado por un experto en la materia y en su contenido se brinda orientaciones para elaborar una sentencia.

En el ámbito local:

Como lo señalan los medios de comunicación escritos que la ola de corrupción que vive nuestro país no solo en el ámbito político sino también en el ámbito judicial por lo que se le critican a muchos jueces ser parte de bandas criminales por lo cual están siendo investigados por las oficinas del control de la magistratura.

Los fiscales y los jueces están actuando de forma parcializada queriendo favorecer a una de las partes claro ejemplo tenemos que en la Sala Civil de Sullana se ha presentado el caso que sean perdido dos expedientes judiciales en los cuales la parte demandada es la Municipalidad Provincial incurriendo así en faltas graves.

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

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un

expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; no obstante las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme afirma Pásara (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° **00875-2017-0-3102-JR-FC-01**, perteneciente al Juzgado de Familia de Talara, del Distrito Judicial del Sullana, que comprende un proceso sobre Divorcio por Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debidamente probada en Proceso; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró improcedente en la demanda; sin embargo al haber sido apelada por la parte demandante, y como dispone la ley en estos casos, motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en todo sus extremos.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue, el 06 de junio del año 2017 a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue 30 de abril del año 2019, transcurrieron un año y diez meses.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre

Divorcio por Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debidamente probada en Proceso, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00875-2017-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana – Sullana; 2017?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, debidamente probada en Proceso, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00875-2017-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

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

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

Finalmente, el estudio está justificado por las siguientes razones: por la problemática social y judicial existente en el ámbito nacional como internacional que nos atañe a todo aquel involucrado en el ambiente del derecho e impartición de justicia ante la insatisfacción social que se está dando en los últimos años; por lo que la figura de desconfianza de los órganos jurisdiccionales está tomando mayor ímpetu en la sociedad; por lo que se necesita debilitar esta situación actual de descontento social; ya que la justicia es fundamental en un Estado de derecho que se rige ante la igualdad de derechos, respetándose y sometiéndose a constitución del país.

Se necesita proyectos de mitigación, planteamientos de problemas, objetivos, soluciones, estrategias que sirvan como base para para el cambio ante la problemática del ejercicio de la función jurisdiccional y la utilización de los principios generales del derecho.

La administración de justicia se destaca por su dinámica de direccionar las políticas del Estado con el resultado de satisfacer las controversias o incertidumbres jurídicas

en el ambiente social; por tanto las decisiones judiciales tienen como fin la solución de conflictos. Y el compromiso de servicio al Estado y la comunidad.

Finalmente, cabe destacar que el objetivo de la investigación ha merecido acondicionar un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

2.2. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.2.1. ANTECEDENTES

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: a) Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. b) Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad —demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. c) El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. d) Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no

limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. e) El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. f) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. g) Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. h) Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. i) Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto

constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

(Ticona. P., 2001), investigo: “ *La Motivación Como Sustento De La Sentencia Objetiva Y Materialmente Justa*” y sus conclusiones fueron: **a)** En el desempeño de la función jurisdiccional, el Juez tiene el deber fundamental de dictar una sentencia objetiva y materialmente justa, para concretar el valor justicia en el caso sub júdice. Realizar los fines del proceso (fines concreto y abstracto), consolidar el Estado Social y Democrático de Derecho y reafirmar su auténtica y cabal legitimación de ejercicio. **b)** Al resolver un caso concreto el Juez puede encontrarse ante más de una solución razonable, es decir, una solución social y moralmente aceptable; sin embargo, en la hipótesis de tener más de una solución a la vista, el Juez tiene el deber de tomar la decisión justa, dejando de lado las decisiones puramente razonables. **c)** La decisión objetiva y materialmente justa. Creemos que tiene tres elementos: a) el juez. Predeterminado por la ley, b) la motivación razonada y suficiente, c) el

contenido de justicia de la decisión. El debido proceso formal o procesal, que debe cumplirse y observarse en el curso del proceso, sólo constituye un presupuesto de la decisión justa pero no un elemento. **d)** La motivación tiene dos expresiones para los efectos de la decisión jurisdiccional: a) motivación psicológica, en el marco de las causas explicativas de la decisión y en el contexto de descubrimiento; y b) la motivación jurídica, como razones justificativas de la decisión del Juez. Dentro de la motivación jurídica debe comprenderse como dos componentes principales a la motivación sobre los hechos, en donde el Juez establece la verdad jurídica objetiva; y la motivación sobre el derecho, en cuyo ámbito el Juez establece la voluntad objetiva de la norma. **e)** La decisión judicial debe concretar el valor justicia en el caso sub júdice, y para ello se requiere que el Juez que la emita sea el predeterminado por ley, con una motivación razonada y suficiente, en donde establezca la verdad jurídica objetiva y la voluntad objetiva de la norma.

Landa (2002) investigo: “*Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*”; por lo que concluyo: Es evidente que existe el peligro de instrumentalizar maliciosamente los procesos constitucionales como vías extraordinarias para impugnar resoluciones judiciales y administrativas o decisiones particulares cuando una parte ha sido vencida en el proceso o cuando omisivamente no ha recurrido contra la misma en el mismo proceso; más aún, “el amparo se ha convertido en un juicio contradictorio del juicio ordinario, como una cuarta instancia (en un país que sólo tiene tres) o como una articulación no prevista dentro de las causales de nulidad procesal”. Sin embargo, no por ello sería legítimo eliminar o reducir la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y la tutela jurisdiccional y los derechos conexos a ellos de las personas. Si no que dicha tarea

queda en manos del Poder Judicial, los tribunales administrativos y arbitrales y demás magistrados, funcionarios o, entidades privadas responsables de asegurar que se declaren derechos o sanciones a las personas que hayan infringido las normas, pero siempre dentro de un debido proceso y una tutela jurisdiccional, tanto adjetiva como material. El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución tiene la responsabilidad en última instancia, por vía directa del habeas corpus o del amparo, ir abriendo el arco de protección de los justiciables que demanden la protección extraordinaria de sus derechos fundamentales, cuando se violen el debido proceso y la tutela jurisdiccional de cualquier persona.

Accatino (2003) chile realizo estudios sobre “*La Fundamentación de las sentencias*” algunas de sus conclusiones fueron: la fundamentación obligatoria y pública de las sentencias presenta vínculos significativos con diversos ingredientes de la modernidad jurídica y política, que no orientan necesariamente el sentido y la función de esa institución en una misma dirección. Sin la racionalización que supuso el abandono de los mecanismos irracionales de prueba y la configuración de la sentencia como decisión deliberada y fundada en un saber relativo a las pruebas y al derecho, la exigencia de motivación era inconcebible. Tras ese paso, característico de los albores de la modernidad, la suerte de la institución dependió de distintos factores que presionaron a favor o en contra de la expresión por el juez de esos fundamentos que se suponían tras toda decisión judicial.... la historia de la fundamentación de las sentencias muestra que la presencia y la publicidad de los motivos fue estimulada por el desarrollo de prácticas de respeto a los precedentes judiciales, como ocurrió particularmente en los sistemas jurídicos de tradición anglosajona. Desde esta perspectiva la motivación pública de las sentencias adquiere el sentido de expresar

un compromiso con las razones generales que fundan una decisión particular y cumple una función instrumental a la certeza y la previsibilidad del derecho, valores ligados a la tutela de la autonomía individual y característica de la cultura política y jurídica de la modernidad.

Enrique falcón, (1978), señala al respecto que “la etapa introductiva se desarrolla por una petición que una parte a la que llamamos actora, y esta petición que contiene una pretensión, se traslada a la parte demandada, la cual puede asumir distintas posiciones, y en cada una de ellas, el proceso tendrá una variante diversa. De la conclusión de estas distintas posiciones, surgirá la confrontación existente que será el elemento necesario para determinar en la etapa siguiente o sea la probatoria, cuales son los elementos o los hechos que deben ser corroborados. Además esta etapa introductoria así formada enmarcara, en cuanto a los hechos, el límite en el cual el juzgador puede conocer. Como particularidad de esta etapa introductiva, está la agregación de la prueba documental que debe realizarse en ella...”

Revista De Estudios De La Justicia – N° 4 – Año 2004: “*Hechos Y Su Fundamentación En La Sentencia, Una Garantía Constitucional*” sus conclusiones fueron: Se ha dicho con razón que la función judicial “no es solamente cognoscitiva sino también, en alguna medida, potestativa, a causa de la discrecionalidad que siempre interviene en la interpretación de la ley, en la valoración de las pruebas, en la connotación del hecho y en la determinación de la medida de la pena.” Este diagnóstico nos obliga a pensar en estructuras que nos permitan evitar que esa discrecionalidad se transforme en arbitrariedad. En esa línea se encuadra la construcción —elevada a nivel de garantía constitucional— que la decisión siempre debe justificarse, no sólo porque estructuralmente lo que se obtiene de la actividad

probatoria acerca de la demostración de los enunciados fácticos (los hechos) siempre es un conocimiento probable, y que, por lo demás, “ninguna proposición descriptiva es apta a priori para captar y agotar el hecho y ni siquiera se puede sostener que éste pueda ser descrito completamente por una serie, incluso extensa, de proposiciones” 34, sino también, debido a que es la única manera de entender que la jurisdicción se ejercita de manera legítima, lo contrario no sólo implicaría un actuar políticamente ilegítimo, sería algo mucho peor, un residuo de absolutismo....

Cueva, (2009), Ecuador, investigo: “*Aspectos Del Principio De Congruencia En El Proceso Civil*” sus conclusiones fueron: El proceso es un medio de debate que tiene como finalidad resolver conflictos intersubjetivos de intereses; permite que las controversias se solucionen de manera pacífica, con lo que se logra paz social. De manera general, las personas acuden al proceso cuando una o varias de sus pretensiones son resistidas por otra, y consideran que el Estado, mediante la Función Judicial, es quien debe otorgar una respuesta a su conflicto; así, a través del proceso se conseguirá certeza sobre sus derechos y obligaciones, siendo éste, a su vez, el medio a través del cual se busca la verdad.... Para que se pueda aplicar el principio de congruencia en la sentencia, es necesario que la demanda sea planteada de manera correcta y completa, cumpliendo no solamente todos los requisitos de forma que establece la legislación ecuatoriana sino también los requisitos de fondo, relativos a los hechos y la o las pretensiones que exponga la parte. Si éstos no se determinan de forma clara, el juzgador debe solicitar que la demanda se aclare o complete; y si aquello no ocurre, el juez se abstendrá de tramitarla. Es decir, desde que se propone la demanda debe existir el fundamento y estructuración adecuada, que el juez debe calificar, para que sepa qué es lo que va a resolver.... la motivación de las

resoluciones judiciales constituye un requisito indispensable para la validez de las mismas, e implica la obligación de los jueces de exponer los argumentos en los que se basan sus decisiones, lo que permite la fiscalización de su actuación, el control de la actividad judicial por los justiciables a través de los recursos. Es, junto con la congruencia, uno de los requisitos de la sentencia, y tiene gran trascendencia en virtud de que, tanto la Constitución como el Código Orgánico de la Función Judicial, sancionan su falta con la nulidad; sin motivación, jurídicamente, no existe sentencia.

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

En lo que corresponde a la materia o pretensión del Expediente Judicial objeto de estudio, sobre la Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común

debidamente probada en proceso, tenemos que si bien la corriente que impulsa esta causal la coloca en la teoría del divorcio remedio. Ello en tanto, los factores que la componen no son exclusivamente de uno de los cónyuges, sino de la pareja y afecta la continuidad de vida cuando esta se torna insoportable o inmanejable, trayendo consigo la desarmonía conyugal. No obstante, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, EN LA CASACION EMITIDA POR LA SALA CIVIL TRANSITORIA: CASACIÓN 4176-2015 CAJAMARCA, HA SEÑALADO: “Nuestro ordenamiento jurídico ha previsto un sistema de divorcio mixto y complejo, que contempla la disolución del matrimonio, tanto por actos que violentan los deberes que impone el matrimonio, (divorcio sanción), como por el dato objetivo de la separación fáctica de los cónyuges sin voluntad de reconciliación (divorcio remedio), siendo que las causales detalladas en los incisos 1 a 11 del artículo 333 del Código Civil son de naturaleza inculpatoria y las causales detalladas en los incisos 12 y 13 no lo son. En ese sentido, se tiene que la causal de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial (inciso 11 del artículo 333 del Código Civil) da lugar a un divorcio sanción, resultando aplicable la restricción del artículo 335 del Código Civil, que prescribe que ninguno de los cónyuges puede fundar su demanda en hecho propio”.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio sobre Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en proceso.

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Conceptos

En sus orígenes la acción consistía en la actividad de reproducir mímicamente ante un tribunal el hecho de la reclamación. De actividad evolucionó al concepto de derecho a ejercer esa actividad. Celso, definió la acción como el derecho a perseguir en juicio lo que se nos debe. Definiciones como ésta, hicieron que durante mucho tiempo se confundiera la acción con el propio derecho subjetivo. (Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. (...). 1984. Pág. 74).

Corresponde al estado, dentro de un país debidamente organizado en el marco de la cultura occidental al que pertenecemos, la solución de los conflictos que se producen en la comunidad. En tal virtud, se ha prohibido que sus integrantes se hagan justicia por sus “propias manos”. Asume el estado la tutela de los derechos, arrogándose la facultad de declarar el derecho. Consecuentemente, dentro de este tipo de organización, se reconoce a los ciudadanos la atribución de requerir su intervención cuando sus derechos se hallen lesionados, desconocidos, incumplidos, o cuando se presente una incertidumbre jurídica; esta facultad de las personas constituye la *acción*.

La acción importa, ejercitándose el derecho de petición, la afirmación de una o más pretensiones procesales e implica el requerimiento de su tutela por parte del estado, titular exclusivo de la función jurisdiccional. Es que nadie acciona por accionar, sino

para proponer la tutela de un derecho material. El código procesal civil establece que: *“toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso”* (Art. I, T.P., CPC) (JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. 65).

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

Sin embargo, no es el mismo derecho reclamado, sino más bien un derecho abstracto a reclamar ante el Juez un determinado derecho concreto, la pretensión, que viene a ser el contenido de la acción.

De esta forma la acción obtuvo su autonomía, lo que a su vez constituyó el punto de partida para reconocer la autonomía del derecho procesal.

Couture “enseña que de acción, en sentido procesal se puede hablar, por lo menos, en tres acepciones distintas:

- **Como sinónimo de derecho:** es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice, “el actor carece de acción”, lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar.
- **Como sinónimo de pretensión:** es el sentido más usual del vocablo en la doctrina y legislación. Se habla entonces de acción fundada y acción infundada, de acción real y personal, de acción civil y penal. En estos vocablos, la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. Esta aceptación de la acción como pretensión, se proyecta sobre la demanda, por lo que es habitual oír hablar en el foro de demanda fundada e infundada.
- **Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de jurisdicción:** es decir el 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 de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.

Respecto a la acción se han desarrollado históricamente diversas doctrinas, las mismas que pueden ser agrupadas en dos: las **doctrinas monistas**, que confunden la acción con el derecho material o bien eliminan a éste, y las **doctrinas dualistas**, que diferencian a la acción del derecho subjetivo material.

Modernamente, la doctrina tiene tres afirmaciones fundamentales sobre lo que es acción:

- **Es un derecho autónomo:** porque es independiente del derecho subjetivo que se reclama en el proceso, es decir de la pretensión. Por tanto, es instrumental de esta última. En efecto, lo que busca el actor con su demanda es que la pretensión sea amparada. Por ello es un derecho individual de carácter público, aun cuando la pretensión sea privada.
- **Es un derecho abstracto:** dado que solo pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional mediante el proceso. La acción la tienen todas las personas por el solo hecho de serlas, tengan o no razón, obtengan o no una sentencia favorable.
- **Es un derecho público:** en la medida que no se ejerce contra el demandado, sino frente al Juez. Contra aquél se dirige la pretensión.

Por su parte, Monroy Gálvez además de afirmar la esencia constitucional del derecho de acción, señala que éste es público, subjetivo, abstracto y autónomo.

- **Es público,** porque el sujeto pasivo del derecho de acción es el Estado, pues

hacia él se dirige.

- **Es subjetivo**, porque se encuentra permanentemente presente en todo sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, siendo irrelevante si está en condiciones de hacerlo efectivo.
- **Es abstracto**, porque no requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente o impulse. Se realiza como exigencia, como demanda de justicia, al margen de si el derecho pedido (pretensión) tiene o no existencia.
- **Es autónomo**, porque tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras sobre su ejercicio, etc. (Martel Chang, Rolando Alfonso pág.2, 3 y 4).

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

(...) el mecanismo procesal para accionar es mediante la interposición de la demanda. La acción, como ente abstracto, en cada caso, tiene una existencia efímera. Admitida a trámite la demanda, lo que implica que el órgano jurisdiccional entra en plena actividad, desaparece la acción al haber cumplido con su finalidad. La acción procesal, en suma, es el medio para haber que órganos jurisdiccionales entren en funcionamiento. Es el *perceptor* de la función jurisdiccional. (JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. 67-68).

2.2.1.1.4. Alcance

Por el derecho de acción, todo sujeto en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en forma directa o a través de su representante o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional, pidiendo la solución de un conflicto de intereses intersubjetivos o la dilucidación de una incertidumbre jurídica (art.2° primer párrafo, CPC.).

El código procesal civil, como vemos, perfectamente conceptúa lo que es la acción procesal civil, como un medio para poner en movimiento el órgano jurisdiccional para hacer valer una pretensión procesal, con la aspiración de que ella sea amparada por el órgano judicial. En otras palabras, el código distingue la acción como derecho procesal autónomo del derecho material y subjetivo (pretensión procesal) que se hace valer precisamente con la acción y haciendo uso de la demanda.

Tratándose de pretensiones procesales correspondiente, asimismo, tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional entre en actividad y que a su término ampare el derecho pretendido. (JORGE CARRION LUGO. Tratado De Derecho Procesal Civil I. 70-71).

2.2.1.1.5. Los presupuestos procesales

Para que un proceso se produzca una relación jurídico-procesal valida no basta la interposición de la demanda, la presencia de las partes y la intervención del juez. Para que un proceso sea válido y eficaz deben estar presentes en el los denominados *presupuestos procesales*, unos de orden formal y otros de orden material o de fondo. Si la demanda careciera de los requisitos que la ley señala como fundamentales, si las partes carecieran de aptitud para intervenir personalmente en el proceso (si tienen incapacidad procesal) o el juez careciera del juez), no habría proceso válido por la ausencia de dichos presupuestos procesales formales. (...).

Presupuestos procesales de forma.-

Son aquellos requisitos sin los cuales no se constituye una relación procesal valida. Si falta algún presupuesto procesal formal no habrá proceso valido. Constituye presupuestos formales los siguientes: la demanda en forma, la capacidad procesal de las partes y la competencia del juez (...).

- **La demanda en forma.**- la demanda- es el medio procesal para accionar y para hacer valer las pretensiones procesales-, para generar un proceso valido, debe reunir los requisitos formales y de fondo que la ley procesal señala. (...) el código señala los requisitos que debe contener la demanda (art.424° CPC) y los anexos que deben acompañarse a ella (art.425° CPC). el mismo código señala las causales por las cuales el juez puede declarar inadmisibile la demanda (art. 426° CPC.) y las causales por las cuales puede decretar la improcedencia de la misma (art.427° CPC).tratándose de la inadmisibilidad de la demanda, el juez tiene la facultad de ordenar que el demandante subsane la omisión o el defecto en que haya incurrido en el plazo de ley (...).
- **La capacidad procesal de las partes.**- es la aptitud para comparecer personalmente, por sí mismo, en el proceso. su equivalente lo encontramos en el derecho civil en la capacidad de ejercicio. tienen *legitimatío ad processum* todos los que conforme al código civil tienen capacidad de obligarse sin necesidad de autorización de otras personas(...), en nuestro ordenamiento jurídico se adquiere cuando ellos hayan adquirido la plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, esto es, cuando hayan cumplido los 18 años de edad (art.42° CC). Si al actor careciera de capacidad procesal, el demandado perfectamente podría deducir la excepción de incapacidad del demandante (art.446°, inc. 2, CPC). (...).
- **La competencia del juez.**- (...) tratándose de la competencia absoluta, que comprende a la competencia por razón de la materia, del grado, de la cuantía, y de turno, la intervención de juez incompetente da a lugar a una relación jurídico- procesal inválida. En cambio tratándose de la competencia relativa,

que comprende la competencia por razón del territorio, puede producirse, si no se cuestiona oportunamente la intervención del juez, la prórroga de la competencia dando lugar a la invalidación del proceso (...).

Presupuestos procesales de fondo.- son las condiciones necesarias para que una pretensión procesal hecha valer con la demanda sea objeto de pronunciamiento por el juez. La falta de este presupuesto impediría al juez pronunciarse sobre el fondo del litigio. Estas condiciones son las siguientes: existencia de un derecho tutelado por la ley o lo que también se suele llamar voluntad de la ley, interés actual para plantear la pretensión, la calidad de acreedor en su sentido más amplio del demandante (lo que en doctrina se denomina la *legitimatio ad causam* activa). Y la calidad de deudor también en el mismo sentido del demandado (lo que en doctrina se denomina la *legitimatio ad causam* pasiva). (...); la demanda, conforme al código procesal civil, será declarada improcedente cuando el demandante carece evidentemente de legitimidad para obrar, cuando el demandante carece manifiestamente de interés para obrar, cuando el juez advierte la caducidad de la pretensión procesal planteada, cuando el juez carece de competencia, cuando no existe conexión lógica entre los hechos expuestos y la pretensión procesal propuesta, cuando esta fuese jurídica y físicamente imposible o cuando contenga una indebida acumulación de pretensiones (art.427° CPC). (JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. 155-161).

2.2.1.1.6. El derecho de contradicción

De acuerdo a los procesos de tipo contencioso la relación de acción y contradicción es complementaria, cuya titularidad reside en el denunciante y en el procesado; el demandante haciendo uso de su derecho de acción inicia un proceso judicial contra

X persona, llamado jurídicamente demandado, quien a su vez ejerce su derecho de contradicción mediante el mecanismo de defensa, ¿cómo? Oponiéndose o no frente a las pretensiones del demandante, ya sea porque fue escuchado, porque presento pruebas o porque interpuso algunos de los recursos que la ley procesal consagra. El derecho de contradicción no es opuesto al de la acción, sino es un complemento de ella, el objetivo y finalidad de las dos son iguales; para las dos el objetivo es el debido proceso y el fin es la solución justa a la situación planteada en el mismo proceso, es decir la sentencia que defina el proceso, pero que cuyo resultado no dependen de los dos derechos sino del derecho material pretendido por el demandante y de las excepciones que se le opongan al mismo, y en ambos casos de las pruebas que se alleguen al proceso.(Devis Echandia Compendio de derecho procesal. TOMO 1. XV ed. Pág. 214).

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Conceptos

A criterio De Vescovi, “la jurisdicción (...) es la función estatal que tiene el cometido de dirimir los conflictos entre los individuos para imponer el derecho. Como su etimología lo expresa, significa “decir el derecho” (juris dictio) aunque, en la concepción más moderna, no solo es eso (juzgar) Sino también ejecutar lo juzgado...” (VESCOVI, 1999: 5). Dicho autor precisa que “... la potestad jurisdiccional (...) es el poder – deber de (...) imponer la norma jurídica resolviendo los casos concretos con el fin de lograr la paz social mediante la imposición del derecho. Naturalmente que en su realización satisface intereses privados (y derechos subjetivos) al cumplir dicha función pública” (VESCOVI, 1999:99).

Devis Echandia anota que, en sentido estricto, “...por jurisdicción se entiende la

función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial. Tiene por fin la realización o declaración del derecho y la tutela a la libertad individual y del orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos, para obtener la armonía y la paz sociales...” (DEVIS ECHANDIA, 1984, Tomo I: 73).

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

Devis Echandia, acerca de los caracteres de la jurisdicción, afirma que esta “...*es autónoma*, puesto que cada Estado la ejerce soberanamente, y *es exclusiva*, tanto en el sentido de que los particulares no pueden ejercerla, como porque cada Estado la aplica con prescindencia y exclusión de los otros y debe ser *independiente*, frente a los otros órganos del Estado y a los particulares. Es también *única*, es decir, que *solo existe una jurisdicción del Estado*, como función, derecho y deber de este; pero suele hablarse de sus varias ramas para indicar la forma como la ley distribuye su ejercicio entre diversos órganos y funcionarios especializados, para el mejor cumplimiento de sus fines” (DEVIS ECHANDIA, 1984, tomo I: 75).

Aldo Bacre asevera que son características de la jurisdicción las siguientes:

“-*Es un servicio público*, en cuanto importa (...) el ejercicio de una función pública (...).

-*Es Primaria*: históricamente, inicia la actividad jurídica del Estado; el juez nace

antes que el legislador (...).

-Es un poder-deber: Del Estado, que emana de la soberanía, que se ejercita mediante la actividad del poder judicial. Es un poder, porque el Estado ha asumido el monopolio de la fuerza impidiendo la autodefensa de los derechos, quienes estarán tutelados por el mismo Estado. Pero, además, es un deber, porque al eliminar la razón de la fuerza por la fuerza de la razón a través de la sentencia de un tercero imparcial, no pueden dejar de cumplir, los órganos encargados de administrar justicia, con su misión de juzgar (...).

-Es inderogable: tratándose de un poder- deber que emana de la soberanía, los particulares carecen de la potestad de disponer de ella; la jurisdicción es en este sentido “inderogable” (...).

-Es indelegable: (...) El ejercicio de la jurisdicción es intransferible en forma absoluta: la persona a quien el juez delegara el ejercicio de la jurisdicción sería un no-juez, y sus actos “inexistentes”, jurídicamente hablando.

-Es única: la jurisdicción es una función única e indivisible (...).

-Es una actividad de sustitución: no son las partes las que deciden quien de las dos tiene razón en un concreto conflicto, sino el órgano jurisdiccional, representado por el juez” (BACRE, 1986, Tomo I: 108-110).

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

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

En lo que atañe a los poderes que emanan de la jurisdicción, Oderigo anota lo siguiente:

“Generalmente se reconocen cinco elementos integrantes de la función jurisdiccional, representativos de otras tantas aptitudes o potestades del juez para el cumplimiento de su misión de administrar justicia; y se las menciona siguiendo el orden temporal en que, esquemáticamente, este las utiliza: *notio*, *vocatio*, *coertio*, *iuditium* y *executio*.

a) *Notio*.- Es la aptitud judicial de conocer en el asunto de que se trate, de conocer en la *causa*; aptitud imprescindible, indiscutible, porque el juez, como todo el mundo, debe actuar *con conocimiento de causa*. Puesto que se ha de ver en la obligación de dictar sentencia, de producir ese acto culminante de su función que se llama *sentencia*, se debe poner en sus manos las facultades necesarias para adquirir esa *noción*.

De esta necesidad, derivan las *posibilidades instructorias* del juez, que las leyes reconocen y regulan, sea para actuar directamente en la adquisición de las probanzas, o para atender los requerimientos probatorios de las demás personas interesadas en el proceso. (...).

b) *Vocatio*.- Es la aptitud de convocar a las partes, de llamarlas, de ligarlas a la empresa procesal, sometiéndolas jurídicamente a sus consecuencias. (...).

c) *Coertio*.- Es la aptitud de disponer de la fuerza para obtener el cumplimiento de las diligencias decretadas durante la tramitación del proceso. (...).

d) *Iuditium*.- Es la aptitud de dictar la sentencia definitiva que decida el conflicto; la aptitud judicial más importante, porque se refiere al *acto de*

juicio hacia el cual se encamina toda la actividad procesal, del juez y de las partes, y de sus respectivos auxiliares. (...).

e) *Executio*.- igualmente que *la coertio*, la *executio* consiste en la aptitud judicial de recurrir a la fuerza; pero se diferencia de aquella en que se refiere a la fuerza necesaria para el cumplimiento de la sentencia definitiva, y no a las diligencias decretadas durante el desarrollo del proceso”

(ODERIGO, 1989, Tomo I: 215-226).

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

Según Bautista, (2006) los principios son como directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación.

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

Tiene como requisitos:

a. Que el proceso fenecido haya ocurrido entre las mismas partes. Por lo tanto, no hay cosa juzgada, si debiendo dos personas distintas una obligación al acreedor éste siguió el juicio sólo contra uno de ellos. Sea cual fuere el resultado puede iniciar juicio contra la otra.

b. Que se trate del mismo hecho. Si los hechos son distintos el asunto sometido a jurisdicción es diverso; por lo tanto no hay nada establecido judicialmente para el

segundo.

c. Que se trate de la misma acción. Cuando son las mismas partes y el mismo hecho, pero la acción utilizada es distinta y compatible con la previa puede proceder el juicio y no hay precedente de cosa juzgada.

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

2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad

Artículo 139

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

(...) No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, solo el poder judicial está facultado para ejercer la función jurisdiccional. Con ello han desaparecido los fueros privativos de trabajo y agrario, que antes de que se promulgara la vigente ley orgánica del poder judicial funcionaban prácticamente en forma independiente del poder judicial, no obstante la vigencia incluso de la constitución de 1979 que unifico fueros. Se mantiene la justicia militar como un fuero casi independiente del poder judicial, en atención a la naturaleza de los conflictos cuya decisión se le ha encomendado. (...).

(JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. pág. 169).

El precepto tiene su antecedente en el inc. 1 del artículo 233 de la Constitución

Política de 1979, que ha sido receptado literalmente. Sin embargo, la norma que le da cabida modificó el tenor de la que le sirve de antecedente pues esta se refería a las garantías de la administración de justicia, mientras que la que comentamos se refiere a los principios y derechos de la función jurisdiccional, siendo el primer texto constitucional que hizo referencia explícita a la función jurisdiccional.

El vocablo jurisdiccional deriva de jurisdicción, que tiene como raíz etimológica la locución latina *iurisdidio* que, a su vez, deriva de *ius*, derecho, y *dicere*, decir, declarar.

Con este antecedente etimológico, el sentido de la función jurisdiccional en el texto de la Constitución no puede ser otro que el de decir o declarar el derecho al administrarse justicia.

La necesidad de administrarse justicia se origina cuando los seres humanos, desde la más remota antigüedad, comienzan a organizar su vida de relación. Los grupos sociales que buscaban una convivencia pacífica a su interior, recurren al poderoso, al sacerdote del culto o al anciano para que dirima los conflictos y controversias, por lo que la administración de justicia es anterior a la formación del Estado, pues comienza a funcionar de manera privada muchos siglos antes de concebirse y organizarse la función jurisdiccional como inherente al Estado. (...). (Gaceta jurídica constitución comentada)

2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias; ni retardar su ejecución.

Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

A fin de comprender el fenómeno que actualmente denominamos actividad estatal de impartir justicia en el Perú, resulta indispensable, aun cuando fuese de manera somera, resaltar una constatación inicial: los trabajos nacionales sobre la materia constituyen, a veces, intentos de reconstruir los datos más saltantes de nuestra evolución legislativa, en otras, solo el recuento –casi periodístico- de aquellos momentos en los que la actividad judicial ha sido sometida por algún poder manifiesto u oculto en ejercicio y, finalmente, muchas veces solo narran los esfuerzos teóricos que se perdieron en la ineptitud o falta de iniciativa de los responsables.(...).

La comprensión del Judicial pasa, nos parece, por concebirlo como un sistema, es decir, como un conjunto de elementos y órganos estructurados en base a un objetivo que se concretará, teóricamente, a partir de la dirección de la estructura que sea la adecuada por un lado, y prácticamente, en la posibilidad de que sus órganos logren cumplir las funciones para las cuales han sido diseñados, por otro.

Esta primera aproximación supone identificar la función o funciones para las cuales tiene significado diseñar un sistema de justicia. Sin embargo, es evidente que la identificación de tales funciones no es un asunto sencillo. Así, algunas tendencias clásicas suelen considerar que existe solo una función: resolver conflictos. Sin embargo, nos parece que tal apreciación no es rigurosa, aunque desde una perspectiva teórica suele tener mucho reconocimiento. (...).

En nuestra opinión, las funciones manifiestas, es decir, aquellas que deberían

concretarse por medio de la actividad judicial son las siguientes: a) la solución de conflictos con relevancia jurídica; b) el control de conductas antisociales; c) el autogobierno; y d) el control constitucional de las leyes.

El cumplimiento de estas funciones y la forma como ello ocurra constituyen, en considerable medida, la expresión concreta de un modelo judicial determinado.

Queremos decir, que detrás del modelo de control constitucional de las leyes que se opte; del sistema de formación, selección y control de los jueces que se elija, o del sistema procesal penal que se elija, entre otros temas, se estará perfilando un determinado modelo de sistema judicial. (...). (Gaceta jurídica constitución comentada).

2.2.1.2.3.3. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

Desde tiempos primitivos primaba la justicia por mano propia en los pequeños grupos humanos; es decir, frente a conflictos materiales como la disputa por un objeto o conflictos por un asesinato; se resolvían con duelos o venganzas, los sujetos hacían justicia por ellos mismos. Este era un medio de solución de conflictos de intereses jurídicamente trascendentes denominado autotutela; es decir, según Ovalle, *“la autotutela o autodefensa consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno”* (Ovalle: 1991, 9); sin embargo, con el paso del tiempo, la evolución de la sociedad y posteriormente, la creación del Estado, se produce un gran cambio en la resolución de conflictos intersubjetivos de intereses jurídicamente relevantes, se pasa así de la autotutela a la heterocomposición, según Ovalle, *“en la heterocomposición la solución al conflicto es calificada de imparcial, porque no va a ser dada por las partes, sino*

por un tercero ajeno al litigio, un tercero sin interés propio en la controversia” (Ovalle: 1991, 25); entre estos medios de solución de litigios, se concreta la aparición de un medio en el cual el tercero es un juzgador, un órgano dotado de potestad jurisdiccional, un medio de solución de conflictos por heterocomposición y figura primordial en el ordenamiento jurídico actual: el proceso.

De esta manera, Monroy Gálvez señala que: *“el proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes y contradictorios.”* (Monroy: 1996, p.112)

El proceso, como concepto general, según Montero Aroca, *“es el instrumento por medio del que los órganos jurisdiccionales del Estado cumplen la función de actuar al derecho objetivo en el caso concreto. Desde otra perspectiva, (...) es también instrumento por medio del que el ciudadano desarrolla el derecho a la tutela judicial efectiva.”* (Montero: 1999,185)

Coincidiendo con esta postura, Priori señala que *“el proceso es un instrumento del que se vale el ordenamiento jurídico para hacer que las situaciones jurídicas de los sujetos sean efectivas y la paz social en justicia se logre”* (Priori: 2003,279)

Es visible que se coincide en la instrumentalidad del proceso para él la efectiva ejecución de la potestad jurisdiccional; como señala Montero, potestad es la *“derivación de la soberanía que atribuye a su titular una posición de superioridad o de supremacía respecto de las personas que con él se relacionan, llevando ínsita una fuerza de mando capaz de vincular el comportamiento de los demás, acudiendo en caso necesario al uso de la fuerza”* (Montero: 1999, 47)

Así, el mismo autor, señala, hecha esta aclaración semántica, que Jurisdicción o Potestad Jurisdiccional es la *“potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por los juzgados y las cortes, integrados por jueces y magistrados independientes, de realizar el derecho en el caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado”* (Montero: 1999, 49).

Cabe hacer una aclaración particular, pues en el caso peruano, nuestro ordenamiento jurídico, por medio de la Constitución, le confiere potestad jurisdiccional no sólo a al denominado Poder Judicial (Art. 138), *“integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración. Los órganos jurisdiccionales son: la Corte Suprema de Justicia y las demás cortes y juzgados que determine su ley orgánica.”* (Art. 143), estos últimos son según la Texto único ordenado de la ley orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017-93-JUS). (...).

Como vemos, entonces, la instrumentalidad del proceso apunta a que por medio de este se logré, con la potestad jurisdiccional de los tribunales, la efectividad de protección de las situaciones jurídicas de los sujetos. Es por esto que cobra importancia la noción de un derecho procesal muy especial: el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Sin embargo, en nuestra legislación encontramos que el derecho procesal más importante tiene diversas denominaciones; primero, encontramos, en el Artículo 139 Inciso 3 de la Constitución Política de 1993, el Derecho a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional:

*“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La observancia del **debido proceso y la tutela jurisdiccional**. Ninguna persona puede ser desviada de la*

jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”
(...). (Javier André Murillo Chávez).

2.2.1.2.3.4. Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley

Esta vez el concepto público no está tomado en el sentido de difusión, sino simplemente en un sentido contrario a reservado. La actividad procesal es una función pública, en virtud de lo cual, constituye una garantía de su eficacia que los actos que la conforman se realicen en escenarios que permitan la presencia de quien quisiera conocerlos. El servicio de justicia debe dar muestras permanentes a la comunidad de que su actividad se desenvuelve en un ambiente de claridad y transparencia. Para ello, no hay mejor medio que convertir en actos públicos todas sus actuaciones. Este conocimiento por parte de los justiciables de la actividad judicial, les concede la seguridad de que el servicio se brinda correctamente.

Conviene recordar que esta publicidad no estuvo siempre presente en el proceso civil.

Al contrario, se trata de una conquista política respecto del proceso secreto e impositivo que estuvo vigente en la legislación europea de hace algunos siglos. Ciertamente es también que a la fecha su reconocimiento es casi unánime. (Introducción al proceso civil Juan Monroy Gálvez pág. 81).

2.2.1.2.3.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales

Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia

en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

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

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

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y están exceptuadas sólo decretos (Chanamé, 2009).

2.2.1.2.3.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia

Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte.

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

Jurídicas-APICJ, 2010).

2.2.1.2.3.7. Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley

Es claro que debido a factores de diversa índole la labor legislativa nunca estará exenta de imperfecciones, y estas pueden sin duda agudizarse por circunstancias posteriores a la creación de las normas legales. De allí que los sistemas jurídicos contemplen reglas de interpretación y reglas de integración. Las primeras con la finalidad de atribuir significado a las normas que aparecen oscuras o dudosas; las segundas con el objeto de salvar vacíos o deficiencias. En otras palabras, se recurre a la interpretación cuando la norma existe pero se quiere establecer su correcto sentido; mientras que se acude a la integración cuando no hay norma aplicable a un caso concreto al cual se quiere dar solución o cuando, existiendo norma, esta presenta una formulación incompleta o deficiente que impide su cabal aplicación.

La integración opera, pues, frente a vacíos y deficiencias legales. Al respecto, cabe hacer la precisión de que, pese a la terminología empleada ("vacíos"), la norma se refiere en realidad a las denominadas "lagunas del Derecho", existiendo una diferencia pocas veces advertida entre ambas expresiones.

Así, Marcial Rubio explica que la laguna del Derecho se da cuando existe un suceso para el cual no existe norma jurídica aplicable, pero se considera que tal suceso debería estar regulado por el sistema jurídico. El vacío del Derecho, por su parte, consiste en un suceso para el que tampoco existe normativa aplicable, pero se considera que aquel no debe estar regulado por el Derecho. Sin duda, la cuestión radica en determinar cuándo y bajo qué criterios una situación no regulada sí debería estarlo o no. En cuanto a las deficiencias legales, estas vendrían a ser en realidad una

suerte de modalidades de lagunas del Derecho, habida cuenta que la imperfección de la fórmula legal generaría la misma consecuencia que la falta de regulación.

En el caso de vacío del Derecho debe regir el principio general de libertad personal, consagrado en el artículo 2 inciso 24) literal a) de la Constitución vigente, según el cual "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe", considerando que la situación no regulada no amerita estarlo.

En cambio, las lagunas del Derecho deben suplirse con métodos y procedimientos de integración. Entre ellos aparece, en primer lugar, la analogía, que -en forzada síntesis- es un método consistente en aplicar al hecho generador de la laguna jurídica, la misma consecuencia que corresponde a otro hecho sí regulado y que es semejante en esencia. Si bien ni el inciso 8) del artículo 139 de la Constitución ni el artículo VIII T.P. del Código Civil autorizan el acudir a la analogía, tal prerrogativa se desprende -al menos para algunos supuestos- del artículo III T.P. del acotado Código, según el cual "la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía", con lo que fuera de estas limitaciones, podría recurrir se a este método en cualquier otro caso.

De no ser posible lograr la solución del asunto por vía analógica, corresponde aplicar lo establecido en la norma que se comenta, es decir, recurrir a los principios generales del Derecho y la costumbre.

En cuanto a los principios generales del Derecho, a pesar de los constantes esfuerzos que se han efectuado, el estado actual de la teoría jurídica no permite aún formular una definición acabada. Por el contrario, muchos de los estudios doctrinarios y la propia aplicación del Derecho por los órganos jurisdiccionales han contribuido más bien a oscurecer el tema. (...). (Gaceta jurídica constitución comentada).

2.2.1.2.3.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso

Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará garantizado el derecho de defensa (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas- APICJ, 2010)

2.2.1.3. La Competencia

Lino Palacio

Denomina competencia a la "... capacidad o aptitud que la ley reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso" (PALACIO, 1979, Tomo II: 366).

Pallares dice de la competencia lo siguiente:

"subjektivamente la competencia es un poder-deber atribuido a determinadas autoridades para conocer de ciertos juicios, tramitarlos y resolverlos (...).

Objetivamente, la competencia es el conjunto de normas que determinan, tanto el poder-deber que se atribuye a los tribunales en la forma dicha, como conjunto de jueces o negocios de que puede conocer un juez o tribunal competente.

Lo anterior sirve de base para comprender la siguiente definición: la competencia es la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para "conocer de determinados juicios..." (PALLARES, 1979: 82-83).

En opinión de Lorca Navarrete:

“La **competencia**, como concepto procesal, alude a la **atribución** de ejercicio de la función jurisdiccional a un **concreto** órgano jurisdiccional de entre los de **su mismo tipo o clase y grado o instancia procesal** con **preferencia** a los demás órganos jurisdiccionales de ese mismo tipo o grado.

La **competencia** compendia la regla o conjunto de reglas establecidas en nuestras leyes procesales, que permiten esa atribución con el fin de hacer posible el principio general de **inmediación** y la **garantía del servicio público de la justicia** en relación con lo justiciable.

A través de la competencia procesal, al tiempo que se determina **la génesis** de la prestación del **servicio público de la justicia** por los órganos jurisdiccionales, surge la **garantía** de aquella prestación *ya que, sin que existan órganos jurisdiccionales competentes, no es posible que el justiciable demande justicia.*

La competencia procesal es la *puerta de entrada* por la que ha de **introducirse el justiciable en la garantía del servicio público de la justicia** y por tanto, **es el vínculo de unión entre el órgano y la función**” (LORCA NAVARRETE, 2000: 242).

2.2.1.3.1. Conceptos

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

En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de

Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 53).

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

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

El código procesal civil regula la competencia de este modo:

- **SECCION PRIMERA: JURISDICCION, ACCION Y COMPETENCIA.**
- Título II: competencia (arts. 5 al 47 del C.P.C).
- Capítulo I: disposiciones generales (arts. 5 al 34 del C.P.C).
- Capítulo II: cuestionamiento de la competencia (arts. 35 al 46 C.P.C.).
- Capítulo III: competencia internacional (art. 47 del C.P.C.).

La Corte Suprema De Justicia De La Republica, en relación a la competencia, ha establecido lo siguiente:

- “... La competencia es una institución procesal cuyo objetivo es determinar la capacidad o aptitud del juzgador para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos, fijando los límites de la jurisdicción a fin de hacer más efectiva y funcional la administración de justicia. Es irrenunciables e inmodificable, conforme lo dispone el artículo 6 del Código Procesal Civil, salvo los casos expresamente permitidos por ley. (...) en ese sentido, la competencia es una institución procesal cuyo objetivo es hacer más efectiva y

funcional la administración de justicia, surgiendo a partir de la necesidad de un Estado de distribuir el poder jurisdiccional entre los distintos jueces con los que cuenta y por la evidente imposibilidad de concretar en uno solo o en un grupo de ellos tan importante función pública; por tanto, las disposiciones que hacen objetivo el ejercicio de la referida facultad por parte del Estado, deben interpretarse de manera sistemática y, básicamente, en orden a la necesidad de la resolución pronta e integral de los conflictos que permita lograr un razonable grado de paz social que, a su vez, coadyuve al desarrollo armonioso y sostenido de la comunidad...” (casación Nro.2705-2007/ Lima. Publicada en el diario oficial El Peruano el 31-01-2008, págs. 21482-21483).

- “... son principios rectores de la competencia, **la legalidad y la irrenunciabilidad**; siendo el primero de ellos el que establece la vigencia de aquella únicamente por disposición de la ley; y el segundo determina que la competencia civil no será materia de renuncia ni modificación por decisión judicial, excepto si la propia ley lo dispone, de conformidad con el artículo 6 del código procesal civil...” (casación Nro. 2581-2005/ Cono Norte De Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02-10-2006, págs. 17133-17134).
- (...) **La Legalidad.** (...) las reglas de competencia se fijan y modifican mediante la ley. Por excepción, la distribución del trabajo entre los juzgados por el criterio meramente temporal (turnos), puede quedar librada a la reglamentación, o a las acordadas que dicten los tribunales superiores en cada país.
- (...) **la improporrogabilidad.** (...) salvo algún caso de excepción (...) como la modificación territorial (...), la competencia, basada en reglas inspiradas en la

mejor organización del servicio público, no puede ser prorrogada por voluntad de las partes.

- (...) **la indelegabilidad.** La competencia, precisamente porque se funda en (...) razones de orden público, no puede ser delegada por el titular del órgano al cual se atribuye (...).
- Se admite sí que los tribunales, por motivos de *auxilio judicial*, cometan a otros (comisionados) la realización de alguno de los actos procesales que no pueden efectuar por sí mismos. Así, por ejemplo, todo lo que debe realizarse fuera de la jurisdicción que tiene cada tribunal, puede ser cometido al respectivo lugar.
- No nos hallamos en este caso ante la figura de la delegación, sino ante la de la *comisión*. El comisionado representa al comitente y está a lo que este decida.
(..)
- (...) **inmodificabilidad.**- '*perpetuatio jurisdictionis*'. La competencia es, también, inmodificable, es el sentido de que una vez fijada no puede variar en el curso del juicio. Este principio (...) es el de la llamada *perpetuatio jurisdictionis*, que establece que la competencia está determinada por la situación de hecho al momento de la demanda y esta es la que la determina para todo el curso del juicio, aun cuando dichas condiciones luego variaran (...).
- (...) **carácter de orden público.**- la competencia es el orden público, en virtud de que la estructura legal (...) se funda en principios de tal orden (con alguna excepción que justifica los regímenes que admite, en este caso, los pactos), que hace imposible que las reglas legales puedan ser modificadas por

convenio de partes...” (VESCOVI, 1999: 145-146).

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil

- “...cuando se presenta un asunto litigioso la competencia es establecida por una serie de factores: por la materia, la cuantía, el turno, el territorio y la función que desempeña el juez (grado)...” (Casación Nro.2811-2006/ Moquegua, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05-01-2007, págs. 18372-18373).

- “... los criterios que sirven para determinar la competencia son esencialmente: la materia, la cuantía, la función, el turno y el territorio; siendo los cuatro primeros absolutos e improrrogables, y el cuarto relativo, y por lo tanto, prorrogable. El carácter absoluto de la competencia responde a un interés público, en razón a la estructura y funciones esenciales de los órganos jurisdiccionales; mientras que la competencia relativa rige en atención a las necesidades, conveniencia e intereses de las partes...” (Casación Nro. 114-2007/ Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano El 03-12-2008, págs. 23590-23591).

- “... dentro de los elementos que determinan la competencia del juez unos son renunciables por las partes y otros no; los elementos de naturaleza o materia, grado, monto de la causa y grado constituyen leyes de orden público que no son renunciables (competencia absoluta) y contra los cuales no vale la voluntad de las partes; en cambio, la territorialidad, o sea la división de la competencia por razón de territorio, se ha establecido por una razón práctica en beneficio de los propios litigantes, y por eso estos pueden renunciar a este beneficio, constituyendo esto la prórroga de la competencia (competencia relativa)...” (Casación Nro. 1901-2005/ Lima, Publicada En El Diario Oficial El Peruano El 01-08-2006, Pág. 16872).

-La competencia por razón de la materia.-se determina por la naturaleza de la

pretensión procesal y por las disposiciones legales sustantivos que regulan (art.9 C.P.C). Es decir, se toma en consideración la naturaleza del derecho subjetivo hecho vales con la demanda, que constituye la pretensión, y la normatividad aplicable al caso concreto. Si bien, en materia civil fundamentalmente se aplica el código civil para dirimir las controversias, ello no excluye la aplicación de normas contenidas en otros cuerpos legales orgánicos o en otras disposiciones legales. La especialización de los jueces tiene que ver esencialmente con la competencia por razón de la materia. (...). (JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. 94) .

“... La competencia por razón de la materia, conforme lo establece el artículo nueve del código procesal civil. Se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan. Por ‘naturaleza de la pretensión’ entendemos a la naturaleza del litigio o conflicto de intereses; entonces, es la naturaleza del conflicto de intereses que se lleva al órgano jurisdiccional, así como las normas jurídicas materiales que regulan su desenvolvimiento y solución, las que determinan la competencia por razón de la materia...” (Casación Nro. 2030-03/ Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30-09-2004, págs. 12718-12720).

-La competencia por razón de territorio.- este tipo de competencia tiene en consideración el territorio donde se ejerce la función jurisdiccional o donde se encuentra el domicilio de la persona o donde está ubicada la cosa o donde se ha producido un hecho o un evento. La competencia por razón de territorio se refiere al ámbito territorial donde va ejercer su función jurisdiccional el titular de la decisión. La atribución a los jueces para el conocimiento de determinados litigios de una circunscripción territorial es la razón de ser de este tipo de competencia. (...). (JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. 97)

- "... la competencia por razón de territorio tiene un carácter relativo en razón de haberse dispuesto en atención al interés de las partes, de ahí que sea susceptible de ser renunciada, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 25 del código procesal civil ..." (Casación Nro. 4683 – 2007 / Santa, Publicada En El Diario Oficial El Peruano El 03-09-2008, Págs. 22899-22900).

-La competencia por razón de la cuantía.-Otro de los criterios que se ha recogido para fijar la competencia de los jueces es el de la cuantía de las pretensiones procesales que se plantean con la demanda. Se toma en consideración la cuantía, por un lado, para determinar el juez que debe conocer de la demanda, y por otro, para establecer el procedimiento conforme al cual se debe substanciar el asunto. (...). (JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. 102-103).

- "... de conformidad con el artículo 11 del código adjetivo (C.P.C), para calcular la cuantía, se suma el valor del objetivo principal de la pretensión, los frutos, intereses y gastos, daños y perjuicios, y otros conceptos devengados al tiempo de la interposición de la demanda, pero no los futuros. Asimismo, si una demanda comprende varias pretensiones, la cuantía se determina por la suma del valor de todas. Si se trata de pretensiones subordinadas o alternativas, solo se atenderá a la de mayor valor. Si son varios los demandados, la cuantía se determina por el valor total de lo demandado. (...) conforme se desprende (...), la norma no contempla el monto de la reconvenición, al calcular la cuantía..." (Casación Nro. 3453-2002 / Cono Norte, Publicada En El Diario Oficial El Peruano El 02-11-2004, Págs. 12790-12791).

-La competencia funcional o por razón de grado.- esta competencia tiene que ver con la jerarquía de los organismos jurisdiccionales. Conforme a nuestro

ordenamiento jurídico existen juzgados civiles (primera instancia), salas civiles o mixtas de las cortes superiores (segunda instancia) y salas civiles de la corte suprema (salas de casación), cuyos organismos ejercen su función dentro del marco de las otras competencias. Asimismo, en nuestro ordenamiento contamos con los juzgados de paz y los juzgados de paz letrados, que también ejercen su respectiva competencia en materia civil. El código señala que la competencia funcional queda sujeta a las disposiciones de la Constitución, De La Ley Orgánica Del Poder Judicial Y Del Propio Código (art. 28 C.P.C) (...). (JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. 105).

- "... el grado o la instancia es un criterio para determinar la competencia según que un litigio haya sido sometido o no al conocimiento de un juez; en tal sentido, el artículo veintiocho del código procesal civil prescribe que la competencia funcional queda sujeta a las disposiciones de la constitución, de la ley orgánica del poder judicial y de este código..." (Casación Nro. 2265-99 / Lambayeque, Publicada En El Diario Oficial El Peruano El 02-01-2001, Págs. 6700-6701).

-La competencia por razón de turno.- el nuevo código procesal civil no regula la competencia por razón de turno. El turno, evidentemente, es un criterio para fijar la competencia de juzgados y salas de igual jerarquía y que tienen la misma competencia por razón de la materia, territorio y cuantía. En atención a que esta competencia puede fijarse administrativamente, teniéndose en consideración la rapidez y la eficacia en la administración de justicia, hace bien el código en no tratarla como lo hace refiriéndose de los otros criterios para fijar la competencia. (...) (JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. 108-109).

2.2.1.3.4. Cuestionamientos de la competencia

Después de haber examinado los distintos criterios que nuestro ordenamiento procesal ha recogido para establecer la competencia, debemos precisar que la competencia por razón de la materia, por razón de grado, por razón de la cuantía, son de carácter absoluto, en atención a que se fundan una división de funciones que tienen relación con el orden público. En cambio la competencia por razón de territorio es de carácter relativo, en atención a que se ha establecido en función del interés de las partes. Por ello es que la competencia territorial puede ser renunciable por las partes, en tanto que las demás competencias no admiten su renuncia. Algo más, tratándose de las competencias absolutas, la incompetencia puede ser declarada de oficio; en cambio la competencia relativa solo puede ser reclamada por las partes en litigio.

La incompetencia de un juez por razón de la materia, por razón de la cuantía y por razón de territorio (en este último caso cuando la ley lo declara improrrogable), puede ser cuestionada por la parte litigante solo en vía de excepción, deduciendo la excepción de incompetencia. Estas incompetencias pueden ser declaradas de oficio por el juez en cualquier estado y grado del proceso (art. 35°, primer párrafo, CPC). la competencia de los jueces de paz letrados y de paz solo se cuestiona en vía de excepción (art. 35°, cuarto párrafo, CPC).

Al declarar su incompetencia, el juez declarara asimismo la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso (art.36° CPC).

No es procedente la excepción para cuestionar la competencia funcional. Empero, podrá ser declarada de oficio o a petición de parte hasta antes de expedirse el auto de saneamiento procesal. (...). (JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. 109-110).

2.2.1.3.5. Determinación de la competencia en el proceso en estudio

En el caso en estudio, que se trata de Divorcio por la Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en proceso judicial, la competencia corresponde a un Juzgado de Familia, así lo establece:

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

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Conceptos

Pretensión procesal.

Acto de declaración de voluntad exigiendo que un interés ajeno se subordine al propio, deducida ante juez, plasmada en la petición y dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada.

El demandante es quien pide un fin concreto, para que sea reconocido un derecho existente.

Para el Doctor COUTURE la pretensión es la —auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que, invocándolo, pide concretamente se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. (Eduardo J. Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Edic, Depalma, 1958, pág. 72.).

GUASP por el contrario la denomina La pretensión procesal, que es —una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano

jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración. (Jaime Guasp, Derecho procesal civil, T. I, 3ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, pag.217.).

CARNELUTTI dice que la pretensión es —la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio. (Francesco Carnelutti, Sistema de derecho procesal civil, T.I, Buenos Aires, Uteha, 1944, pág. 44.).

Entre otro el maestro DEVIS ECHANDÍA concibe la pretensión como —la declaración de voluntad del demandante para que se vincule al demandado en cierto sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos mediante una sentencia. Hernando Devis Echandia, (Tratado de derecho procesal civil, T.III, Bogotá, Edit. Temis, 1963, pag.97.).

AZULA CAMACHO afirma que la pretensión nace como institución propia en el derecho procesal en virtud del desarrollo doctrinal de la acción y, particularmente, como consecuencia de la concepción abstracta.

2.2.1.4.2 Acumulación de pretensiones

La acumulación objetiva.- se da cuando en un proceso se proponen más de una pretensión procesal, ya sea por la parte demandante como por la parte demandada. Es decir, en el proceso hay en debate más de una pretensión procesal.

La Acumulación objetiva, se refiere a la reunión de pretensiones en un proceso, la cual puede ser originaria o sucesiva:

Es Originaria; cuando dicha reunión se da al momento de la interposición de la demanda, pudiendo ser: Subordinada, Alternativa y Accesorio.

- Acumulación Objetiva Originaria Subordinada; es cuando existe una pretensión principal y otra subordinada, donde la subordinada queda sujeta a

la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada.

Ejemplo: La resolución por falta de pago del saldo del precio de un contrato de compra venta de un inmueble y subordinadamente el pago de la diferencia del precio que adeuda el comprador. Imaginemos que las partes hayan acordado que el vendedor pierde el derecho de resolución cuando se pague más del 40% (y ya se pagó el 45%); pero, a pesar de dicho acuerdo, el vendedor demanda la pretensión señalada anteriormente. En dicho caso el Juez desestimará la pretensión principal y se pronunciará respecto a la pretensión subordinada.

- Acumulación Objetiva Originaria Alternativa; es ésta existe una pretensión principal y otra alternativa, donde es el demandado quien elige cuál, de las pretensiones va a cumplir, y si no lo elige pues lo elegirá el demandante.

Ejemplo: La resolución de un contrato de compra venta por falta de pago y alternativamente el pago del saldo del precio. En este ejemplo en el caso que se amparen las pretensiones da al demandado el derecho de elegir cuál de las pretensiones va cumplir.

- Acumulación Objetiva Originaria Accesorias; es cuando existe una pretensión principal y otra accesorias, donde la accesorias correrá siempre la suerte de la principal sin necesidad de fundamentación previa; este tipo de Acumulación sólo procede hasta el día de la audiencia de conciliación.

Ejemplo: La resolución de un contrato de compra venta por falta de pago y accesorias la devolución del bien y pago de una suma de dinero por concepto de indemnización.

Es Sucesiva; cuando dicha reunión se da una vez admitido a trámite el proceso; o sea, después de la interposición de la demanda; presentándose en los siguientes casos:

1. Cuando el demandante amplía su demanda; lo cual, puede darse sólo hasta antes que se haya notificado la demanda.
2. Cuando el demandado reconviene.
3. Cuando de oficio o a petición de parte se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos distintos.

La acumulación subjetiva.- se presenta cuando en un proceso dado la parte demandante está integrada por dos o más personas, por dos o más actores (acumulación subjetiva activa) o la parte demandada está integrada por dos o más personas, por dos o más emplazados (acumulación subjetiva pasiva) o que tanto la parte actora como la parte emplazada están conformadas por dos o más personas, por dos o más demandantes y por dos o más demandados (acumulación subjetiva mixta).

La Acumulación subjetiva, viene a ser la reunión de más de dos personas en un mismo proceso; la cual puede ser originaria y sucesiva:

- Originaria; cuando dicha reunión se da al momento de la interposición de la demanda, pudiendo ser: Activa (Varios demandantes), Pasiva (varios demandados) y Mixta (Varios demandantes y demandados).
- Sucesiva; cuando dicha reunión se da una vez admitido a trámite el proceso; o sea, después de la interposición de la demanda; presentándose en los siguientes casos:

1. Cuando un tercero legitimado presenta o incorpora al proceso otras pretensiones.
2. Cuando dos o más pretensiones intentadas en dos o más procesos autónomos se reúnen en un proceso único; aquí atendiendo a la eventual diferencia de trámite el juez puede ordenar la desacumulación reservándose el derecho de expedir una sola sentencia (La Acumulación en el Proceso Civil Abg. Jesús Ricardo Pérez Victoria.)

2.2.1.4.3. Regulación

(...) es que la realidad social es compleja y, por ende, los conflictos que se suscitan entre sus miembros también son complejos, dando lugar naturalmente a la pluralidad de personas y de pretensiones en los procesos. Es así como se presenta la figura de la acumulación procesal.

Los principios que justifican la acumulación, y en esto hay consenso, son: a) evitar pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios; y b) la economía procesal, que permite el ahorro de tiempo, de gasto y de esfuerzos.

Siguiendo la regulación contenida en el código procesal civil, señala específicamente en el numeral 83°, encontramos distintas formas de acumulación, con características propias y con la fijación de diferentes requisitos para su procedencia. Genéricamente hay dos tipos de acumulación procesal: la objetiva y la subjetiva. No se descarta la acumulación procesal objetiva-subjetiva, cuando en un proceso, por ejemplo, hay más de una persona en la calidad demandantes y más de una pretensión procesal propuesta. (JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. 251-252).

2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

Declaración de la Disolución del Vínculo Matrimonial, por estar inmerso en la Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en proceso.

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Conceptos

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

2.2.1.5.2. Funciones

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

2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso

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

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

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

2.2.1.5.2.2. Función pública del proceso

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

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

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

Según Couture (2002):

El proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho (...); y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales (...). Está consagrada en la mayoría de las constituciones del siglo XX, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

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

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

“10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (p.120-124).

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

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

2.2.1.5.4.1. Conceptos

En opinión de Romo (2008), “El Debido Proceso constituye una respuesta legal, a una exigencia social, y por el mismo traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecerse en una garantía fundamental que involucra un conjunto variable de situaciones (anhelos, expectativas, cargas, oportunidades) que deben guardar ciertos aspectos mínimos que estructuren un esquema jurídico determinado en la Constitución” (p. 7).

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

Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. El Estado no sólo está obligado a proveer la prestación

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

2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso

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

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

2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente

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

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

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y,

si actúa arbitrariamente puede, sobrevenirle responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces.

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

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

2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido

Al respecto, tanto Ticona (1999), así como se expone en La Constitución Comentada de la Gaceta Jurídica (2005), el sistema legal, especialmente, la norma procesal que está comprendida en este sistema debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

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

2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia

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

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

2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria

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

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

2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado

Este es un derecho que en opinión de Monroy, citado en la Gaceta Jurídica (2005), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (Cajas, 2011).

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

Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de

mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica que los jueces serán todo lo independiente que deben ser, pero están sometidos a la Constitución y la ley.

La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder.

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

La pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulada en las normas procesales. (La casación, no produce tercera instancia) (Ticona, 1999; Gaceta Jurídica, 2005).

2.2.1.6. El proceso civil

2.2.1.6.1. Conceptos

En primer lugar, debemos señalar que en el lenguaje jurídico procesal se utilizan como sinónimos de la palabra *proceso* los términos *juicio*, *procedimiento*, *litigio*, *Litis*, *controversia*, etc. La palabra proceso en materia jurídica es de uso moderno y es más expresiva con relación a las demás denominaciones anotadas, pues comprende no solo todos los actos que realizan las partes, el juez y todos los que

intervienen en el, para alcanzar la finalidad concreta que persigue como instrumento procesal mediante el cual el estado ejerce la función jurisdiccional al resolver los conflictos, sino también abarca su naturaleza, sus características y su finalidad concreta que es buscar la paz social y cuya decisión final que se adopte en él se revista de cosa juzgada. (JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. 147).

La palabra Proceso deriva de **latín Processun**, que quiere decir desarrollo, evolución, fases sucesivas de un fenómeno. Desde el punto de vista jurídico, la palabra proceso significa actos sucesivos que avanzan o agilizan los actos procesales desde la postulación hasta la conclusión del proceso con la expedición de la sentencia y finalmente con la ejecución de la misma.

También suele decirse del proceso desde el punto de vista jurídico que no es otra cosa que el avance o el dinamismo de la actuación y formalidades y, requisitos procesales en merito a la intervención del operador de justicia y las partes procesales Sin embargo, para la doctrina proceso es un vocablo codificado que se ha impuesto universalmente, para referirse a los actos procesales encaminados alcanzar la justicia valiéndose de las normas del Derecho Procesal Civil. El procesalista Sagástegui Urteaga dice del proceso “Proceso es el conjunto de actos regulados por el derecho que tiene como fin preponderante servir a la composición de un litigio”

Es la investigación de un patrón procesal que sea a la vez eficiente y cuidadoso de las garantías procesales, viene originando la contraposición de dos corrientes de pensamientos: el liberal y el autoritario.

Los que están a favor la idea de la corriente liberal responden a que los jueces deben tener poderes necesarios para ostentar las demandas de las partes en un tiempo

razonable y las partes son las que impulsan el proceso. Además, como el proceso está bajo su control, son estas las que decidirán cómo quieren llegar y el momento en que deseen hacerlo.

En otras palabras como lo menciona la Dra. Quezada; el proceso camina según la necesidad de sus protagonistas. Ante ello, el juez, como tercero imparcial, sigue de cerca y está listo para intervenir y responder, a pedido de las partes; (...) y la separación entre juez y partes; esto último para evitar que el juez conozca el drama del conflicto y preservar así su imparcialidad frente al caso a resolver. (p 13).

Quezada (2008) nos da conocer la contraposición de la corriente liberal que es autoritario en el cual busca la aceleración del proceso con la finalidad de que las partes ingresen en él y de manera oportuna e inmediata muestren lo que tengan que decir. El juez con sus poderes está facultado en dirigir el proceso desde sus inicios hasta el final de este; por lo que el estado le ha encomendado el de restaurar los derechos vulnerados.

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. No se agota en la garantía del acceso a la justicia, sino que faculta obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas, el que solo podrá ser eludido cuando tales pretensiones resulten inadmisibles o improcedentes, de acuerdo con las normas legales.

El proceso civil tiene unos principios rectores como son: el debido proceso, intermediación, concentración, celeridad, economía procesal, etc. Estos principios ayudan de alguna u otro manera a la realización del proceso en sí.

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

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

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Este principio encierra dentro de su más pura concepción un derecho fundamental que atañe a todas las personas, por cuanto no existe persona alguna que no tenga o no pueda tener un conflicto que sea motivo de su solución a nivel jurisdiccional. He ahí, que como principio rector por su esencia y razón de ser de orden genérico tiene la connotación de un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política del Estado en el Art.139 Inc. 3ro.

Esta regularidad jurídica lo tutela la norma contenida en el Art. I del T.P. Del Código Procesal Civil al afirmar que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio y la defensa de sus derechos e intereses con sujeción a un debido proceso.

Ahora bien, el Debido Proceso que también es un principio, su ejercicio implica el cumplimiento de una serie de garantías que protegen a la ciudadanía que se somete a una cuestión litigiosa. Por lo tanto el Debido Proceso asegura que los actos procesales de las partes los ejerciten por igual, en su defensa así como también

asegura el cumplimiento de los plazos y otras formalidades regulares en la sabia y oportuna administración de la justicia. En otras palabras se puede afirmar si la tutela es el ejercicio del derecho del Debido Proceso debemos ratificar que el Debido Proceso tiene la función de asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución dando a toda persona la posibilidad de acudir a la justicia para la tutela jurisdiccional de los derechos materiales individuales a través de un proceso legal regular en el que se le dé la oportunidad razonable y suficiente para ser oído de ejercer el derecho de la defensa, de aportar las pruebas para obtener una sentencia justa que decida el conflicto dentro del plazo preestablecido en la ley procesal.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental que conlleva dentro de sí o insume tres derechos que son también fundamentales que se deben resaltar y deben quedar lo suficientemente claros y son los siguientes:

El derecho de acción que le corresponde al demandante ya que con su conducta procesal incita al órgano jurisdiccional para que se le restablezca el derecho que le ha sido vulnerado.

El derecho de contradicción que le corresponde al demandado y que lo ejercita con la contestación de la demanda en la que genéricamente contradice todos y cada uno de los hechos imputados en la demanda.

Y finalmente, el derecho al debido proceso que por su naturaleza, implica otorgar a las partes procesales las garantías que la ley les otorga además de la imparcialidad del magistrado en el tratamiento por igual a las partes, durante el desarrollo de la acción y contradicción, debe cumplirse indiscutiblemente.

2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso

Se trata de un principio procesal de capital importancia, puesto que tiene una doble

orientación que atañe a la responsabilidad y conducta procesal del magistrado, al textualizar el Art. II del T. P. del

C.P.C. La dirección del proceso está cargo del juez, quien lo ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este código El juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este código.

En cuanto a la dirección del proceso implica que el juez es quien conduce y orienta las actuaciones judiciales de su competencia, precisamente porque es el director del proceso y como tal no puede delegar funciones.

El proceso civil tiene una naturaleza propia que dentro de la modernidad jurídica debe ser activa por lo tanto el juez que es el operador de la justicia, el demandante o actor y el demandado o emplazado deben realizar una conducta activa en el proceso dentro del marco de su propia competencia.

Sin embargo, el Principio que se analiza va más allá en el sentido que es el juez, quien debe impulsar el proceso, bajo su responsabilidad, posición con la que se resalta la autoridad judicial.

El principio que se analiza e interpreta en la doctrina encuentra como un aspecto de contradicción, el ejercicio del Principio Dispositivo que garantiza la libre disponibilidad de las partes en la secuencia procesal, es decir que el juez se pronuncia respecto a lo que las partes solicitan, siendo así el impulso estaría supeditado a lo que las partes desean en sus escritos. Este criterio es comentario regular en la jurisprudencia nacional, lo cual nos parece el ejercicio de un criterio sesgado ya que el Principio de Dirección e Impulso se relaciona con lo que el operador de justicia debe cumplir con el ejercicio de su competencia, evitando

demoras inusuales que perjudican a las partes que tiene sed de justicia y de solución de sus conflictos.

Además de lo que se expone, debemos tener presente que la doctrina dominante sobre la naturaleza jurídica del proceso acepta, que el proceso es la trilogía activa. Integrada por el Juez, el actor o demandante y el emplazado o demandado.

También se acepta que las partes procesales en el avance de la secuencia procesal se imprimen o integran en la aptitud del juez, de tal manera que dicho magistrado no sólo se nutre de los conocimientos de la conducta procesal de las partes, a través de cada uno de los actos procesales, sino también se fortalece actitud consciente de Juez, a través de la percepción de lo que sucede en todas y cada una de las relaciones concordantes con la naturaleza del conflicto que se debate. Concretamente, el juez con su intervención directa en el proceso bebe la fuente viva de la naturaleza del conflicto que se debate y de la conducta de cada una de las partes procesales que serán valoradas en su conjunto al momento de resolver.

He ahí la importancia y trascendencia del resultado del ejercicio del principio de la dirección e impulso procesal de oficio.

2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal

Este principio textualizado en el Art. III del T. P. Del C .P .C. nos dice que “El juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

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

correspondientes en atención a las circunstancias del caso.

Haciendo una interpretación sistemática del texto glosado de este principio se tiene que el juez como director del proceso civil tiene un motivo, meta o finalidad, respecto a la función de su competencia de la que está investido jurisdiccionalmente. Esta función se relaciona con la de resolver en forma concreta el conflicto de intereses puesto en debate jurisdiccional y de esa coadyuvar a la finalidad abstracta que es la paz social en justicia

El juez tiene el imperativo de resolver el conflicto o la incertidumbre planteada en el proceso jurisdiccional, haciendo uso de la legislación nacional vigente, de la doctrina nacional y comparada y en el supuesto de no existir norma o jurisprudencia, el juez crea su propia jurisprudencia y resuelve el conflicto poniendo su criterio debidamente sustentado es decir plenamente motivado, y de esa manera el juez cumple con resolver el conflicto aunque no existe norma nacional aplicable al caso. He ahí la integración de la norma.

2.2.1.6.2.4. Los Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal

Este principio está diseñado en el Art. IV del T. P. de nuestro ordenamiento procesal que textualmente nos dice “El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requiere invocarlos el Ministerio Público, el procurado oficioso ni quien defienda intereses difusos.

Las partes sus representantes, sus abogados y, en general todos los partícipes del proceso adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe.

El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria”.

Este principio destaca el interés de las personas que al verse afectadas con la

vulneración de sus derechos tienen la facultad de acudir al órgano jurisdiccional para que el juez les resuelva su conflicto. Cuando nos referimos a la facultad significamos el derecho de la persona que si bien quiere lo ejercita y si no lo desea no lo ejecuta.

Concretamente, la parte hace uso del principio dispositivo. O sea que emplea su libre voluntad para interponer demanda si así lo quiere. Esto es, hacer uso de la **legitimatio ad causam** que es el requisito fundamental para el ejercicio de la acción y todo porque existe coincidencia del interés del actor con el derecho material, cuya tutela se solicita con la pretensión.

Y destacando el interés para obrar de acuerdo a lo que establece el Art. VI del T. P. del C.C. tenemos que precisar que quien promueve el proceso debe tener interés económico y moral, lo primero destaca el monto dinerario y el segundo o sea el interés moral es cuando se lesiona la conducta que puede ser propia o de algún familiar.

En cuanto a la legitimidad de obrar se tiene que tener presente en primer lugar con la titularidad del derecho de quien demanda y que la pretende con la acción, en este caso subyacen la legitimidad y el consiguiente interés para interponer la demanda del actor y, por su parte la demandada o parte emplazada también destaca ser titular del derecho que contradice con su contestación porque tiene legitimidad e interés para contradecir.

Cabe destacar asimismo, que cuando se emplaza a una persona y ésta no comparece, el procurador oficioso es quien actúa y ejercita el derecho en nombre de, tal como lo tiene previsto el Art.81 del C. P. C.

En cuanto a la conducta procesal de las partes, los representantes y los abogados por el mismo hecho del nivel profesional deben actuar con veracidad, con probidad y

lealtad procesal, todo lo cual se sintetiza en un comportamiento respetuoso y serio durante la secuencia procesal de tal manera que la administración y la celeridad procesal no se entorpezca o dilate, sin perjuicio que las partes procesales deben tener o procurar una conducta procesal de colaboración con la administración de justicia, fundamentalmente acatando las resoluciones judiciales o cuestionándolas si fuera el caso pero con respeto y la ponderación que se merece. En síntesis lo que se busca en el Derecho Procesal Civil Moderno que el litigio sea la existencia de un debate honorable que se conjugue con el ejercicio de valores

2.2.1.6.2.5. Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales

Este principio contenido el Art. V del T. P. Del C. P. C., nos dice **“Las audiencia y la actuación de los medios probatorios se realizan ante el juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones judiciales por comisión.**

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales, El juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el juez, a través de los auxiliares, bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

La norma contenida en el Art. V del T. P. del C. P.C. destaca varios principios, que a continuación detallamos.

Principio de inmediación.- Es un principio rector del proceso y determina que el

juez en su relación físico-personal directa con las partes con motivo de las audiencias y actuación de los medios probatorios conozca una serie de ponderaciones personales de las partes que le permitirá tenerlas en cuenta al momento de resolver el conflicto o la incertidumbre en la resolución final del proceso.

Todo esto, sin perjuicio de que como el juez todo lo tiene a su alcance por ser el director del proceso, ya que en su diario trajinar y ejerciendo el principio de inmediación, advierte y analiza el proceso a través de los actos sucesivos donde cada acto es antecedente del que sigue, pero que tienen relación entre sí en la medida que cada acto es un antecedente del que sigue.

Dentro de estas circunstancias, el juez ejercitando el principio de inmediación todo lo valora, porque todo está dentro del campo jurisdiccional de su competencia.

Principio de concentración.- Este principio es un complemento del principio anterior que se ha glosado y conforme al cual el proceso debe realizarse dentro del menor número de actos procesales sin perjuicio de la normal regularidad procesal de todos y cada uno de los actos. Es concentración en la medida que algunas veces y según la naturaleza del proceso en una sola audiencia se realizan varios actos como sucede por ejemplo en la actuación de los medios probatorios, audiencia en la que se ejercita la declaración de parte, la declaración de testigos, y la pericia. Alzamora Valdez, al referirse a este principio afirma que **“la concentración impone como regularidad procesal que el juicio se desarrolle sin interrupciones, que no proliferen las cuestiones incidentales y que la sentencia revele todo lo que ha sido cuestión del debate procesal”**

Principio de celeridad procesal.- Teniendo en cuenta que los procesos civiles se orientan a resolver los conflictos de intereses, dentro de los plazos que la ley señala

es porque existe como finalidad suprema que la justicia sea oportuna y para ello basta que el magistrado cumpla con los plazos que le señala la misma norma procesal, como por ejemplo lo dispuesto en el Art.124 que dice que los decretos debe expedirse dentro del segundo día de presentado el escrito y que los autos deben expedirse dentro de los cinco días contados desde que el expediente ingreso al despacho del juez, pues si esto se cumpliera la justicia sería ideal y efectivamente se cumpliría con la perentoriedad que la misma norma procesal lo dispone.

2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso

Este principio cifrado en el Art. VI del T. P. del C.P. C. Textualmente dice **“El juez debe evitar la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica afecte el desarrollo o resultado del proceso”** Este principio es la expresión del pensamiento eminentemente político relacionado con la igualdad de las personas y los individuos ante la ley.

Desde el punto de vista del proceso civil, este principio tiene vigencia real y lógica, por cuanto el magistrado durante el desarrollo del proceso a través de sus resoluciones judiciales debidamente notificadas le da oportunidad a ambas partes para que ejerciten el derecho que les corresponde, por lo tanto, estamos frente a la responsabilidad del abogado que defiende el caso, en la medida que es quien debe orientar para que el proceso sea activo sobre la base de la acción y contradicción que lo prevé el Art. 3 del C.P. C. al afirmar que la acción y contradicción procesal no tiene límites ni restricción alguna para su ejercicio.

2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho

Este Principio declarado en el Art. VII del T. P. del C.

P.C. dice “El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso aunque no haya

sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.”

Este principio tiene dos orientaciones rectoras totalmente definidas, por un lado destaca la sabiduría del juez con relación a la ciencia del derecho y por otro lado hace alusión al principio de congruencia procesal.

Con relación a la primera parte, se tiene que ser consciente que por el mismo hecho de ser juez, aquella persona tiene un imperativo insalvable relacionado con la sabiduría del derecho.

Ser juez implica un compromiso consigo mismo que lo obliga a destacar como sujeto prevalente por su sabiduría del derecho y las ciencias afines que coadyuvan a la solución de los conflictos e incertidumbres.

Ser juez significa una ubicación prevalente dentro del contexto social por su ponderación de hombre justo aplicador de las normas pertinentes a los casos del debate procesal, aunque las partes procesales no lo han invocado, de tal manera que, ante el imposible de resolver un caso no ubicado legalmente en el derecho nacional, irá a la legislación comparada, a la doctrina, a la jurisprudencia ya sea uniforme o contradictoria y, en el mejor de los casos, el juez como un erudito conocedor del derecho crea su propia jurisprudencia a través de sus resoluciones eminentemente motivadas, pero lo cierto y verdadero es que el caso debe ser resuelto, tal como legisla el principio que se comenta.

En fin, esta parte del principio que se analiza destaca que lo esencial del proceso es restablecer el imperio del derecho y de la justicia por encima de lo que las partes sustenten en los fundamentos jurídicos y su pretensión ya que en aplicación del

principio *iura novit curia*, los jueces no está obligados a admitir el error en la premisa mayor del silogismo motivado por la defectuosa subsunción del derecho que invocan

Con relación a la segunda parte del principio se destaca el principio de congruencia procesal, es decir que el juez resuelve los conflictos y dilucida las incertidumbres, pero solamente los que se relacionan con las que han sido propuestas por las partes procesales, en el petitorio; pero jamás se puede pronunciar sobre puntos no controvertidos por las partes. En el supuesto que el juez se pronuncie otorgando derechos no reclamados, que otorgase mayores derechos de los reclamados, o dejara de resolver algún derecho que ha sido motivo del petitorio, la resolución emitida es nula, nulidad que puede acarrear a la parte incongruente o según el caso a toda la resolución, precisamente porque se ha generado:

La ultrapetita.- Que se produce cuando el juez en su sentencia o resolución otorga derechos que no han sido pedidos o solicitados.

La extrapetita.- Que tiene lugar cuando el juez en su resolución otorga un derecho mayor al que se debate en el proceso.

La citrapetita.- Que se genera cuando el juez en su resolución deja de resolver algún punto controvertido y que se solicitó su solución en el petitorio.

El principio de congruencia.- De acuerdo al Principio de Congruencia Procesal, los jueces no están obligados a otorgar más de lo demandado o a dar cosa distinta a lo solicitado en la pretensión ni mucho menos están facultados a fundar sus decisiones jurisdiccionales en hechos no alegados por las partes.

Lo precedentemente, expuesto implica que el juez sólo debe pronunciarse con relación a las alegaciones hechas por las partes ya sea en sus escrito o en su escrito

de postulación al proceso.

2.2.1.6.2.8. El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia

Este principio contenido en el Art. VIII del T-P-del C.P. C. nos dice **“El acceso al servicio de la justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este Código y disposiciones administrativas del Poder Judicial”**.

Haciendo un simple examen de la realidad judicial, este principio al parecer constituye una utopía jurídica, si se tiene en cuenta que tan presto se interpone una demanda se tiene que recaudar con los documentos que acreditan el pago de los derechos de ofrecimiento de pruebas y las cédulas de notificación. Pues bien, donde está la gratuidad?

Haciendo una interpretación sistemática y hermenéutica del Principio glosado debemos admitir que efectivamente el acceso a la justicia es gratuito, en el sentido que acceder a la tutela jurisdiccional no cuesta, porque quienes están a cargo de la administración de la justicia son funcionarios debidamente rentados por el Estado, pues ellos no cobran. En conclusión el acceso a la justicia es gratuito.

Para entender el acceso gratuito a la administración de justicia, me permito concordar este principio con el **Principio de la Condena de Costas y Costas** que los sustenta el Art. 412 del C. P. C. norma privilegiada que dice **“El reembolso de costos y costas del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración”**

Como se podrá advertir quien paga los costos y costas del proceso es la parte vencida en el proceso, y se da el caso que, quien ha sido vencida en un proceso judicial, es porque ingresó al litigio por una causa justificada en agravio del demandante.

Concretamente se trata de la parte procesal que fue emplazada porque no cumplió con la obligación asumida o en todo caso porque interpuso una demanda sin motivo, es decir se trató de una pretensión maliciosa.

Si esto es así, legalmente por aplicación de las normas citadas las que como principios son de estricto cumplimiento resulta que efectivamente el acceso a la justicia es gratuito pero para quien tiene el derecho, y no así para quien es o fue culpable de los procesos judiciales. El que incumple con sus compromisos, quien no cumple con sus obligaciones generando procesos civiles inoficiosos debe y efectivamente paga, por lo tanto para él no hay gratuidad.

2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad

Este Principio signado con el Nro. IX del T. P. del C.P. C. nos dice “Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario.

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

Teniendo en cuenta que el proceso en sí no es el fin en sí mismo, sino más bien es un medio para obtener un pronunciamiento jurisdiccional justo, las formas establecidas en este código deben cumplirse necesaria y obligatoriamente, porque son de carácter imperativo y de esta manera el juez adecuará y cumplirá las exigencias formales al logro de los fines del proceso civil.

La justicia que tarda no es justicia, dice el adagio popular. Nuestro ordenamiento procesal tiene fijados los plazos dentro de los cuales deben cumplirse los actos

procesales de las partes y del juez, por lo tanto, ejercitando este principio en concordancia con el Principio del Debido Proceso y más aún todavía cumpliendo con la perentoriedad procesal el operador de justicia debe cumplir y disponer el cumplimiento de las normas procesales y fundamentada mente los plazos, como por ejemplo tenemos que deben cumplirse lo que tiene previsto el Art. 124 del C.P. C. que señala que los decretos deben expedirse dentro de dos días de presentado el escrito, los autos deben ser expedidos por el juez dentro de los cinco días que están en su Despacho y las sentencias dentro de los plazos señalados en los Arts. 478, 491 y 555 del C. P. C.

El Principio motivo de explicación en su parte inicial, precisa que las normas procesales del Código son de carácter imperativo. Sobre el particular se sabe que los actos procesales de las partes tiene la finalidad constituir, modificar o extinguir derechos y cargas procesales.

Pues bien, con la postulación al proceso las partes constituyen un derecho y al mismo tiempo una carga procesal a través de un escrito de demanda y este escrito por mandato expreso del contenido de los Arts.130, 131,132,133,424, 425 del C .P .C. tiene una formalidad obligatoria que al cumplirla la parte procesal está garantizando que su demanda sea admitida y todo porque se ha cumplido con las normas procesales destinadas a señalar cómo o de qué manera deben redactarse los escritos de petición o solicitud en el desarrollo del Proceso Civil.

2.2.1.6.2.10. El Principio de Doble Instancia

Este Principio textualmente en el Art. X del T.P. del C .P.C. nos dice “**El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta**”. El fundamento sustancial de este principio está en la falibilidad humana, esto quiere decir que todas las personas

erramos, nos equivocamos, por lo tanto ante un posible error del operador de justicia en su pronunciamiento por apelación oportuna, deberá ser elevado al superior para un mejor análisis y mejor criterio y su consiguiente pronunciamiento.

El ejercicio de este principio constituye una garantía del ciudadano en litigio, ya que ante el eventual error del Juez será el juez superior o el colegiado quienes con mayor criterio hacen la evaluación de la resolución impugnada y se pronuncian otorgando el derecho que corresponda.

Este principio en comentario es de orden constitucional por cuanto así lo legisla el Art. 139 Inc. 6 De la Constitución Política del Perú al señalar la existencia de la **pluralidad de instancia jurisdiccional**, disposición con lo cual los justiciables son garantizados en el supuesto que las decisiones judiciales no les son favorables por algún error tiene la facultad de solicitar la revisión previa apelación dentro del plazo que la ley señala.

Ahora bien, si constitucionalmente se reconoce la doble instancia quiere decir que el proceso civil tiene dos instancias signadas con primera instancia y segunda instancia, entendiéndose que:

Primera instancia.- La asume el magistrado de cualquier nivel que asume competencia para conocer el conflicto motivo del debate.

Segunda instancia.- Representada por el juez de revisiones que vía apelación, asume competencia para estudiar el expediente venido en grado y dar un pronunciamiento con mayor y mejor criterio. En este sentido tenemos que si el juez de paz asume competencia para resolver un conflicto por apelación sube al juez de paz letrado. Si el proceso se inicia ante el juez civil, al asumir competencia es primera instancia y por apelación sube al superior que es la Sala Civil Superior.

2.2.1.6.3. Fines del proceso civil

Se encuentra previsto en la primera parte del artículo III del TP del Código Procesal Civil, en el cual se indica:

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

Se encuentra previsto en el artículo VI del TP del Código Procesal Civil, en el cual se indica:

El juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso.

Se encuentra previsto en el artículo 48 del Código Procesal Civil, en el cual se indica:

Las funciones del juez y de sus auxiliares son de derecho público. Realizan una labor de conjunto destinada a hacer efectiva la finalidad del proceso. El incumplimiento de sus deberes es sancionado por la ley.

2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento

2.2.1.7.1. Conceptos

En principio, cabe señalar que los procesos contenciosos (entre los que se encuentra el proceso de conocimiento) se caracterizan porque existe oposición entre las pretensiones de los titulares activo y pasivo de la relación jurídica procesal, esto es, hay un conflicto de intereses.

Ahora bien, el proceso de conocimiento, *strictu sensu*, llamado ordinario en el código de procedimientos civiles de 1912, es el proceso modelo por excelencia, pues su tramitación es de aplicación extensiva a todas aquellas controversias que carezcan de un trámite específico; incluso las reglas del proceso de conocimiento se aplican supletoriamente a los demás procesos. Esta clase de proceso se distingue por la amplitud de los plazos de las respectivas actuaciones procesales en relación con otros tipos de proceso. Además, la naturaleza de las pretensiones que en él se pueden ventilar- complejas y de gran estimación patrimonial – refleja su importancia dentro del contexto jurídico.

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

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

Los procesos de cognición tramitados bajo la vía procedimental de conocimiento tienen las siguientes características: a) son definidos por la competencia objetiva

(materia y cuantía) y por la funcional; b) el modelo, a través del cual, se realiza la actividad procesal permite una mayor amplitud en los plazos, la reconvencción y una amplia actividad probatoria, aun en segunda instancia. (Gaceta jurídica)

Jorge Machicado (2009) nos menciona que: “Los Procesos De Conocimiento son aquellos que resuelven una controversia sometida voluntariamente por las partes al órgano jurisdiccional y que se tramita sobre hechos dudosos y derechos contrapuestos, que debe resolver el juez declarando a quien compete el derecho”

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento

Dentro de las pretensiones que se tramitan vía el proceso de conocimiento tenemos los siguientes:

- No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión el Juez considere atendible su empleo.

Al respecto podemos mencionar que la Ley para ciertas pretensiones ha establecido un procedimiento determinado tal es el caso de la pretensión de desaprobación de cuentas o balances y la de responsabilidad por incumplimiento de deberes, establecido en el Art 106 del Código Civil que se tramitan en proceso de conocimiento, mientras que existen otras pretensiones que no tienen establecido en forma enumerada el procedimiento al cual deben de sujetarse; para tal caso el Juez debe apreciar la naturaleza y la dificultad de la pretensión para adecuarlo al proceso de conocimiento. Del mismo modo debemos mencionar que la pretensión se torna compleja cuando en el proceso intervienen varios demandantes y demandados, y también cuando se plantean acumulación de pretensiones en sus variadas formas.

Por último cuando la norma señala que la pretensión demandada no debe estar

otorgada por Ley a otros órganos jurisdiccionales, al respecto el Art 139 inc. 1 de la Constitución Política, fija la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional al Poder Judicial, a excepción de la militar o la arbitral.

- Son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el Juez considere atendible

En cuanto a esta pretensión debemos indicar que existen derechos civiles patrimoniales y extrapatrimoniales, así mismo la norma señala que se tramitan en proceso de conocimiento las pretensiones inapreciables en dinero tales como cuando: estén en discusión el nombre, la capacidad de una persona, la filiación, la invalidez del matrimonio, etc. En referencia a la duda sobre el monto, no se tendrá ningún problema si el cobro de la deuda es determinada, pero existirá duda si se trata de una demanda de indemnización de daños y perjuicios, ya que si bien el demandante estima una suma de dinero el monto del mismo puede variar a través del proceso.

En ambos casos, el demandante debe tener una justificación de su trámite en esta vía, con el propósito de que el Juez estime atendible su empleo. Al tratarse de derechos mixtos es decir patrimoniales y extrapatrimoniales, la demanda respectiva también puede ser tramitada en esta vía, siempre y cuando el Juez estime atendible su empleo, teniendo en cuenta la justificación que exponga el demandante.

- La estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal.
- El demandante considere que la cuestión debatida solo fuese de derecho

Existen pretensiones las cuales son discutidas en donde solo se debaten interpretaciones de la ley, o quizás la aplicación de una norma legal, dejando de lado los hechos los cuales ya están demostrados, aunque de forma estricta no existe

derecho sin hechos, sino lo que se busca es que se declare el reconocimiento de un derecho. Ejemplo: Cuando se pone en tema de discusión el derecho al logotipo entre dos personas jurídicas.

- En otros casos cuando la Ley lo señale

Con referencia a otros casos los cuales puedan ser tramitados dentro del proceso de conocimiento tenemos la pretensión de separación de cuerpos o divorcio por causal, estipulado en el Art 480 del Código Procesal Civil y podemos mencionar otras pretensiones más las cuales también pueden ser tramitadas en ésta vía tales como:

- La pretensión sobre nulidad o anulación de los actos o contratos que celebren, en los casos fijados por ley, tratándose de Fundaciones. (Art 104 inc. 9 del Código Civil).
- La pretensión de desaprobación de cuentas o balances y la de responsabilidad por incumplimiento de deberes. (Art 106 Código Civil).
- La pretensión de desaprobación de cuentas del comité (Art 122 del Código Civil).
- La pretensión sobre ineficacia de los actos onerosos (Art 200 del Código Civil).
- La pretensión sobre invalidez del matrimonio (Art 281 del Código Civil).
- La pretensión de desaprobación de la rendición de cuentas dentro del plazo de caducidad de sesenta días luego de presentadas las cuentas (Art 542 del Código Civil).
- La pretensión sobre petición de herencia (Art 664 del Código Civil).
- La pretensión de nulidad de la partición de bien, realizada con la preterición de algún sucesor (Art 865 del Código Civil).

- La pretensión de nulidad de acuerdos societarios (Art 150 de la Ley General de Sociedades).

Existiendo otras pretensiones las cuales también se tramitan dentro del proceso de conocimiento.

2.2.1.7.3. El Divorcio por Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en proceso, en el proceso de conocimiento

El procedimiento es el del proceso de conocimiento y sólo se impulsará a pedido de parte. La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia que declara el divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlo pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos erga omnes, por lo que deben tomarse los mayores recaudos para arribar a esta declaración. La limitación al impulso procesal de oficio responde al principio de protección del matrimonio: los únicos interesados en obtener el decaimiento o la disolución del vínculo conyugal son los propios cónyuges. Su inactividad procesal podría ser consecuencia de una posible reconciliación y tal situación interesa mantener.

Podemos luego definir el Proceso De Conocimiento como "El proceso que tiene por objeto la resolución de asuntos contenciosos que contienen conflictos de mayor importancia o trascendencia; estableciéndose como un proceso modelo y de aplicación supletoria de los demás procesos que señale la ley" (concepción propia del proceso de conocimiento).

Para Palacios El proceso contencioso es una serie gradual, progresiva y concatenada de actos jurídicos procesales, cumplidos por los órganos jurisdiccionales predispuestos y particulares interesados cuyo fin inmediato es el restablecimiento del orden jurídico alterado y su fin mediato la ficción de los hechos y la actuación del

derecho. En los procesos contenciosos existe **oposición** entre las pretensiones de los titulares activo y pasivo de la relación jurídica procesal, esto es, hay un conjunto de intereses particulares. Procesos Contenciosos, son aquellos que tienden a la obtención de un pronunciamiento que dirima un conflicto u oposición de intereses suscitados entre dos o más personas, que revisten la calidad de "partes".

2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso

2.2.1.7.4.1. Conceptos

En el lenguaje forense actual, significa en primera acepción, el acto por intermedio del cual una autoridad administrativa o judicial, en función de juzgar, oye a las partes o recibe las pruebas.

2.2.1.7.4.2. Regulación

En el título VIII capítulo II audiencias de pruebas artículo 202 hasta el artículo 204

2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio

En el proceso en estudio sobre Divorcio por Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en proceso judicial, se desarrollo en primer término la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, con fecha 29 de enero del año 2018, en donde se fijaron los puntos controvertidos, y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes, siendo el caso que solo se admitieron los medios de prueba ofrecidos por la parte demandante, dado que los codemandados tenían la calidad de Rebelde. Posteriormente, se llevo a cabo la Audiencia de Actuación Probatoria, con fecha 16 de abril del año 2018, donde básicamente solo se procedió a actuar la declaración testimonial ofrecida por el demandante.

2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.1.7.4.4.1. Conceptos

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

2.2.1.7.4.4.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron:

- A. En cuanto a la causal de imposibilidad de hacer vida en común: a) verificar si se han acreditado los supuestos de hecho que configuran la causal;
- B. En cuanto a la pensión de alimentos a favor de doña Adela Morales Miranda: a) Determinar si se dan los presupuestos necesarios a fin de que se le otorgue a su favor el 20% de la remuneración mensual de don Ernesto Castillo Villegas, b) Determinar las posibilidades económicas de la demandada, así como si tiene otra carga familiar.

2.2.1.8. Los sujetos del proceso

- **Los auxiliares jurisdiccionales.-** en los procesos civiles también tienen intervención los llamados- tanto por el código procesal civil como por la ley orgánica del poder judicial- auxiliares jurisdiccionales. Los auxiliares de la jurisdicción civil están integrados por los secretarios y relatores de las salas jurisdiccionales, por los secretarios de juzgado, los oficiales auxiliares de justicia y los órganos de auxilio judicial (art. 54° CPC; arts. 249° y siguientes LOPJ). (...).
- **Los órganos de auxilio judicial.-** (...), estos órganos están conformados por los peritos en las distintas materias que requieren conocimientos especiales de

naturaleza científica, tecnológica, etc. (...).

2.2.1.8.1. El Juez

- (...) la autonomía y la independencia como garantías de la administración de justicia se ha establecido en función de la persona del juez. El juez natural es aquel que ha sido nombrado de acuerdo con la constitución política del estado y las leyes pertinentes y que se le asigna un determinado cargo en función a su nombramiento, con el carácter de permanente, de modo que los usuarios de la administración de justicia tengan conocimiento pleno de quienes son sus jueces con antelación al planteamiento de alguna demanda y que el demandado conozca en igual forma al juez ante quien ha sido emplazado. Concluimos reiterando que el juez es el sujeto central y principal del proceso.

2.2.1.8.2. La parte procesal

- **Las partes.-** normalmente en el proceso civil hay dos partes: la parte demandante y la parte demandada, que pueden ser personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, etc. Cada parte, por otro lado, puede estar constituida por una o más personas, dando lugar a la figura procesal de litisconsorcio. La idea de parte excluye la de terceros. (...); la importancia de determinar las partes en la relación jurídica material y, luego, las partes en el proceso correspondiente, para poder explicar la presencia de la relación jurídica procesal que nuestro ordenamiento procesal civil exige como condición para la validez y eficacia del proceso como instrumento jurisdiccional (...).(JORGE CARRION LUGO Tratado De Derecho Procesal Civil I. 194-196).

2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso

Vescovi, en cuanto a la función que cumple el ministerio público en el proceso, refiere lo siguiente: “hay quienes consideran que el ministerio público es un *sustituto procesal*, porque actúa en nombre propio pero en defensa de interés ajeno, ya sea del Estado, de la sociedad o de un particular desamparado (ausente, incapaz, herencia yacente, etc.). otros dicen que realmente actúa deduciendo en juicio *derechos sustanciales pertenecientes al Estado*, por lo que en realidad no solo es parte en el proceso, sino también en la relación sustancial que constituye el objeto de este. Y otros sostienen que se trata de un órgano especial, que no coincide ni con el juez, ni con la parte. No constituiría, entonces, una parte procesal (ni aun imparcial), sino una institución peculiar (...). (VESCOVI, 1999 152-154).

2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención

2.2.1.9.1. La demanda

- La demanda es el acto procesal por el cual se exige del órgano judicial la tutela de un derecho, ejerciendo la pertinente acción. La denominación no corresponde exclusivamente al escrito con que se disponga la iniciación y el ulterior trámite de toda especie de proceso (Derecho Procesal Civil – Proceso De Conocimiento Carlos Hernández Y José Vasquez.2011 PAG 95).

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

- Es el acto que completa la relación procesal, y en el cual el demandado formula todas las defensas que quiera hacer valer, salvo que las tuviere y utilizarse como de previo y especial pronunciamiento.
- Determina los hechos sobre los cuales habrá de versar la prueba y que han de ser materia de la sentencia, y extingue la oportunidad de recusar si es la

primera presentación del demandado y puede determinar la prórroga de la competencia por razón del territorio y de las personas. (Derecho Procesal Civil – Proceso De Conocimiento Carlos Hernández Y José Vasquez.2011 pág. 137).

2.2.1.9.3. La reconvencción

- La reconvencción es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la actuación con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean sustanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso.
- La reconvencción es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo. Por eso es que también se le denomina contrademanda o demanda reconvenccional. La reconvencción es un caso particular de acumulación objetiva de acciones. (Derecho Procesal Civil – Proceso De Conocimiento Carlos Hernández Y José Vasquez.2011 pág. 158).

2.2.1.9.4. La demanda y la contestación de la demanda en el proceso judicial en estudio

La demanda fue interpuesta por el señor **E. C. V.** contra la señora **A. M. M.** pidiendo en ella se declare la disolución del vínculo matrimonial, por estar incurso en la causal de **Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en proceso.** Dicha demanda en un inicio fue declarada INADMISIBLE mediante RESOLUCIÓN NÚMERO UNO de fecha 13 de junio del año 2017, ello en tanto no se habría adjuntado arancel judicial por cedula de notificación para el Ministerio Público, y porque los medios de prueba ofrecidos como documentos, no habían sido

presentados en original o copia legalizada notarialmente. Posteriormente, mediante RESOLUCION NUMERO DOS de fecha 24 de julio del año 2017, se resolvió ADMITIR A TRAMITE LA DEMANDA, disponiéndose el emplazamiento a la demandada y al Ministerio Público, otorgándoles el plazo de 30 días para que contesten la demanda.

Tanto la demandada, señora A. M. M., como el Ministerio Público, no cumplieron con contestar la demanda por lo que por RESOLUCIÓN NÚMERO TRES, de fecha 23 de noviembre del año 2017, se declara rebelde a la demandada y al Ministerio Público, se declara SANEADO EL PROCESO y se les señala fecha para AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

2.2.1.10. La prueba

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

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

En sentido jurídico:

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

Según Carnelutti citado por Rodríguez (1995) “Casi toda la doctrina tiene conciencia (...) que prueba es la demostración de la verdad de un hecho, (...): demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (por medios legítimos) o, más

brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho” (p. 37).

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

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

En la jurisprudencia se contempla: “En acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su acción corriente, expresa una operación mental de composición” (Expediente N° 986-95-Lima).

Como se puede observar, en todas las proposiciones la expresión “prueba” está ligada al acto de probar, demostrar o evidenciar algún elemento, situación o hecho, material o inmaterial, de tal forma que produzca certeza o convencimiento, adquiriendo connotación en el ámbito procesal en vista que a mérito del mismo se adoptará una decisión.

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

En opinión de Couture (2002), la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación.

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

La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación. Para el autor en comento, los problemas de la prueba consiste en saber *qué es* la prueba; *qué se prueba*; *quién prueba*; *cómo se prueba*, *qué valor tiene* la prueba producida. A continuación precisa, el primero de los temas, plantea el problema del *concepto* de la prueba; el segundo, el *objeto* de la prueba; el tercero, la *carga* de la prueba; el cuarto, el *procedimiento* probatorio; el último la *valoración* de la prueba.

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

En opinión de Hinostroza (1998):

La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso.

Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Por ejemplo: Puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del Juez.

Por su parte, Rocco citado por Hinostroza (1998), en relación a los medios de prueba afirma que son: (...) medios suministrados por las partes a los órganos de control (órganos jurisdiccionales) de la verdad y existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar convicción de dichos órganos sobre la verdad o inexistencia de ellos.

En el ámbito normativo:

En relación a los medios de prueba o medios probatorios, si bien la legislación procesal civil no lo define, pero el contenido más cercano es la norma prevista en el

Art. 188° del Código Procesal Civil que establece: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones” (Cajas, 2011).

De lo expuesto se puede afirmar que un medio probatorio o medio de prueba, se convertirá en prueba, si causa certeza y convicción en el juzgador. Que en palabras de Hinostroza (1998) es: los medios de prueba son, pues, los elementos materiales de la prueba.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

Según Rodríguez (1995), al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino la conclusión a que pueda llegar con la actuación de ellos: si han cumplido o no con su objetivo; para él los medios probatorios deben estar en relación con la pretensión y con el titular del objeto o hecho controvertido.

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

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

El objetivo de la prueba, en la esfera jurídica, es convencer al juzgador sobre la existencia o verdad del hecho que constituye el objeto de derecho en la controversia.

Mientras que al Juez le interesa en cuanto resultado, porque en cuanto a proceso probatorio debe atenerse a lo dispuesto por la ley procesal; a las partes le importa en la medida que responsa a sus intereses y a la necesidad de probar.

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba

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

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

2.2.1.10.6. La carga de la prueba

Para la Real Academia de la Lengua Española (2001), una de las acepciones del término cargar es, imponer a alguien o a algo un gravamen, carga u obligación.

Jurídicamente, Rodríguez (1995) expone que la palabra carga no tiene un origen definido, se introduce en el proceso judicial con un significado similar al que tiene en el uso cotidiano, como obligación. La carga, entonces es un accionar voluntario en el proceso para alcanzar algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho.

Precisa que el concepto de carga, une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias,

que le pueden ser desfavorables. Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Éste interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

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

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

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

En la jurisprudencia:

En el expediente N° 1555-95- Lima, VSCS, Alberto Hinojosa M. Jurisprudencia Civil. T. II. p. 112, se precisa “El Código Adjetivo preceptúa que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos (...) en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión” (Cajas, 2011).

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

El término valoración se emplea como sinónimo de apreciación; así algunos afirman apreciación o valoración de los medios de prueba; Echandía, citado por Rodríguez (1995) expone: “Los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también de la apreciación razonada. Pero por pruebas legales se entiende lógicamente el señalamiento por ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretenden obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso” (p. 168).

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

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

Según Rodríguez (1995); Taruffo (2002):

2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal

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

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

2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración judicial

En opinión de Rodríguez (1995).

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

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

administración de justicia.

Según Taruffo (2002).

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

Para Taruffo (2002), (...) en cierto sentido, la prueba legal pretende precisamente impedir al Juez que use los criterios de la discrecionalidad racional, imponiéndole otros que en mayor o menor medida distinguen al juicio de hecho que se darían según los cánones de la aproximación a la realidad; para éste autor la prueba legal es irracional, porque excluye los criterios racionales de la valoración de la prueba.

Precisa, que el derecho a prueba que normalmente está reconocida a las partes, sólo puede adquirir un significado apreciable sobre la base de una concepción racional de la convicción del juez.

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

Sobre éste último sistema Antúnez, expresa: “(...) bajo este sistema de valoración, el juzgador se encuentra en plena libertad, no solo de valorar las pruebas que le presenten las partes, sino que, se encuentra en libertad de apreciar y disponer, de oficio, las pruebas que estime necesarias para llegar a una determinación” (Córdova,

2011).

Pero Córdova (2011) agrega otro sistema de valoración y con esto se refiere a:

2.2.1.10.9.3. Sistema de la Sana Crítica

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

2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba. De acuerdo a Rodríguez (1995):

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

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

B. La apreciación razonada del Juez

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

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

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

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

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

De acuerdo al Código Procesal Civil, la finalidad está prevista en el numeral 188 cuyo texto es como sigue: “Los medios de prueba tienen como fin acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, y fundamentar sus decisiones” (Cajas, 2011, p. 622).

Por su parte, respecto de su fiabilidad entendida como legalidad se puede hallar en el Art. 191 del mismo Código Procesal Civil, cuyo texto es: “Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr su finalidad prevista en el artículo 188.

Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos” (Cajas, 2011, p. 623).

Sobre la finalidad, se puede citar a Taruffo (2002), quien expone “(...), la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión (...). Precisa que un dato común y recurrente en las diversas culturas jurídicas, el objeto de la prueba o su finalidad fundamental es el hecho, en el sentido de que es lo que “es probado” en el proceso (p. 89).

En cuanto a la fiabilidad, se puede acotar lo que expone Colomer (2003), “(...) en primer lugar el Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa (...), el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho (...) no acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar un una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho (...) la fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.

2.2.1.10.12. La valoración conjunta

Es una categoría reconocida en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial:

En opinión de Hinostroza (1998): “La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador” (p. 103-104).

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma

conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión” (Sagástegui, 2003, p. 411).

En la jurisprudencia, también se expone:

En la Cas. 814-01-Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46. p. 32; se indica: “Los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, ameritados en forma razonada, lo que implica que el Juez, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valorización otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto de los medios probatorios que de forma esencial y determinante han condicionado su decisión” (Cajas, 2011, p. 626).

2.2.1.10.13. El principio de adquisición

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

De lo que se desprende que los medios probatorios, una vez incorporados al proceso, ya no pertenecen a las partes, sino al proceso, en consecuencia el juzgador puede examinarlos y del análisis de éste llegar a la convicción y tomar una decisión, no necesariamente en favor de la parte que lo presentó.

2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia

Concluido el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe expedir

sentencia, este es el momento cumbre en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas.

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte.

2.2.1.10.15. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio sobre Causal de Divorcio de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en proceso.

2.2.1.10.15.1. Documentos

A. Etimología

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

B. Definición

En el marco normativo Art. 233 del Código Procesal Civil, prescribe que el documento (Sagástegui, 2003): “*Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho*” (p. 468).

Por lo que “puede definirse al documento como el instrumento u objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos. Es objeto porque es algo material y de naturaleza real, en el que consta una declaración de voluntad de una persona o varias, o bien la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia” (Sagástegui, 2003, p. 468).

Es decir, que los documentos son un medio probatorio típico, constituido por todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho. Los documentos probatorios pueden ser públicos o privados, según que en su otorgamiento hayan intervenido o no funcionarios del Estado (Cabello, 1999).

Documento es un objeto material originado por un acto humano, susceptible de representar por sí mismo y para el futuro, un hecho o una serie de hechos percibidos en el momento para su elaboración, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza.

Señala Falcón (2003) Los documentos comprenden un mensaje. Ese mensaje, puede ser útil a los efectos jurídicos, cuando contengan un dato que ayuden a esclarecer los hechos en el proceso.

Para Chiovenda, documento es toda representación material destinada a reproducir una cierta manifestación del pensamiento; mientras que para Liebman documento es una cosa que representa o configura un hecho, para dar a quien lo observa un cierto conocimiento de él.(gaceta jurídica 2008).

En atención a la función de los documentos cabe distinguir entre documentos constitutivos y documentos meramente probatorios de actos jurídicos. Los primeros son aquellos que de por sí dan lugar a la existencia y validez del acto, de manera que la inexistencia o nulidad del documento importa la nulidad o inexistencia de aquel; por citar, la donación de bienes inmuebles que debe hacerse por escritura pública bajo sanción de nulidad. El documento juega aquí una doble función, pues, por un lado constituye un requisito esencial de la validez del acto (ad solemnitatem) y por el otro, el único medio admisible para acreditar su existencia con virtualidad jurídica. Gaceta jurídica (2008).

El documento es importante por el carácter permanente de la representación de los hechos que contiene, sea con el fin de dar nacimiento a una relación jurídica o de servir de prueba acerca de su existencia en un momento ulterior, por ello, se dice que es prueba segura, en caso tener que iniciar o afrontar un proceso, porque el documento es más fiel que la memoria del hombre y más seguro que un conjunto de indicios o testimonio cuando es completo, claro, exacto y auténtico o hay certeza de su legitimidad. Gaceta jurídica (2008).

Asimismo, Plácido (1997) expone que:

“son admisibles en estos procesos toda clase de documentos, como los escritos, públicos o privados, los impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado. Pueden ser ofrecidos como pruebas, copias certificadas de expedientes administrativos o judiciales, si están en trámite, o el propio expediente, si es fenecido. Las constancias o certificados levantados por la policía como consecuencia de denuncias hechas por los cónyuges también pueden ser tenidas en cuenta, con la limitación de que por tratarse de manifestaciones unilaterales, sólo podrían valer en contra, pero no en favor de quien las hace; especial valor asume si de ellas resulta la exclusión de la causal de separación de cuerpos o de divorcio. Los documentos públicos y privados en general pueden ser propuestos como prueba. Cuando no son documentos públicos, cabe el reconocimiento, sea en su firma o bien en su contenido si no están firmados, lo mismo que la autenticación por otros medios probatorios, como el cotejo” (p. 326).

También el documento tiene por objeto representar hechos (pasados, presentes o

futuros). Puede tratarse de simples acontecimientos naturales o actos humanos de quien los crea o de otras personas; en cuanto a los sujetos del documento siendo medio de prueba se distinguen nítidamente dos sujetos: quién es el autor y quién el destinatario; el autor del documento es a quien se le atribuye su creación pues no interesa saber por quién fue hecho, sino para quién y por orden de quién fue hecho el documento; La determinación de quiénes son los sujetos del documento, tiene marcada importancia, reflejándose en sus efectos probatorios (Sagástegui, 2003).

C. Clases de documentos

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

Son públicos:

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

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

Son privados:

Aquellos que, no tienen las características del documento público.

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

D. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio

1. Partida de matrimonio de folios 06,
2. citación al solicitante para audiencia de gobernación de folios 33,

3. Solicitud de garantías personales de folios 34,

4. Acta de compromiso de cumplimiento obligatorio de folios 35,

(Del expediente N° 00875-2017-0-3102-JR-FC-01)

2.2.1.10.15.2. La prueba testimonial

A. Conceptos

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

La prueba testimonial es ofrecida por las partes en los escritos de demanda, reconvencción y sus contestaciones, y en caso de alegar hechos nuevos. También puede ser ofrecida por terceros como el caso de la intervención excluyente principal.

Ella tiende a aclarar una duda o a determinar el conocimiento sobre algo. Las preguntas deben ser claras y concretas, vinculadas con los hechos controvertidos. No deben contener más de un hecho, esto es, más que una sola interrogación y no deben dar lugar a una contestación afirmativa o negativa por parte del que declara sino una descripción, un relato, porque de operar a contrario sensu podría disminuir la eficacia probatoria de esta. (Gaceta jurídica 2008).

B. Regulación

Capitulo iv art.222 hasta el art. 232.del código procesal civil. Toda persona capaz tiene el deber de declarar como testigo si no tuviera excusa o no estuviera prohibida de hacerlo. Los menores de dieciocho años pueden declarar solo en los casos

permitidos por la ley.

Prohibiciones:

Se prohíbe que declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz salvo lo dispuesto en el artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y
5. El juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

C. La prueba testimonial en el proceso judicial en estudio

Declaración testimonial del señor L. M. V.

A la primera pregunta dijo: que al señor lo conocí por sus padres, desde hace 30 años aproximadamente y a la Sra. de vista cuando el Sr. le pedía apoyo, porque a veces no comía.

A la segunda pregunta dijo: que él se portaba bien con la señora.

A la tercera pregunta dijo: en cuanto a sus alimentos, a veces comía y a veces no comía, y a veces porque dormía en un columpio, yo lo veía cuando pasaba por su casa y le preguntaba que había pasado y él me decía que no había podido dormir en su cama.

A la cuarta pregunta dijo: que él le ha comentado que a todos les daba para la comida.

A la quinta pregunta dijo: que eran indiferentes porque lo dejaban de lado, el

señor necesita apoyo psicológico.

A la sexta pregunta dijo; que no se veía un hogar, porque él me decía que él no se metía con sus hijastros, y con los esposos había una indiferencia, cada uno por su lado.

A la séptima pregunta dijo, que si lo he apoyado psicológicamente, porque su esposa lo trataba mal, no lo atendía, y como el señor es una persona callada que no dice nada. Refiere que el apoyo era psicológico mas no económico porque el señor sí trabaja.

El abogado de la parte demandada formula la siguiente pregunta: ¿Para que diga si es que el maltrato que usted ha relato las ha constatado o ha sido por propia versión del demandante? Dijo, lo que yo puedo decir es que siempre cuando el señor tenía problemas me llamaba y me decía que la Sra. no le daba de comer, y sí me consta porque no comía. Se deja constancia que el abogado de la parte demandada indica que se encuentra al día, dado al cuestionamiento que hace en este acto el abogado de la parte demandante.

Expediente (N°00875-2017-0-3102-JR-FC-01).

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Conceptos

En sentido general, una resolución es un documento en el cual se evidencia las decisiones adoptadas por una autoridad competente, respecto a una situación concreta

A lo expuesto, puede agregarse que la autoridad si bien se trata de una persona física; pero es quien actúa u obra a nombre y representación de una institución, quien por su naturaleza se vale de personas físicas para expresar su voluntad.

En sentido estrictamente jurídico, puede afirmarse que es el acto procesal que emana del órgano jurisdiccional competente en el cual se pronuncia respecto a las peticiones formuladas por las partes en el proceso, en algunas ocasiones se emite de oficio, porque el estado del proceso así, lo amerita; por ejemplo la advertencia de una nulidad, que detecta el juzgador, en consecuencia en ejercicio del Principio de Dirección del Proceso, el juez de oficio emitirá una resolución a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

Las formalidades se hallan reguladas en las normas previstas en el artículo 119 y 122 del Código Procesal Civil, en los cuales se indica que debe tener lugar, fecha, suscripción entre otras particularidades, que se deben observar necesariamente para rescatar su validez y efectos dentro del proceso.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

De acuerdo a las normas del Código Procesal Civil, existen tres clases de resoluciones:

El decreto: que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de impulso.

El auto, que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda.

La sentencia, en el cual a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas (cuando se declara improcedente).

2.2.1.12. La sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

Según Gómez. R. (2008), la palabra “sentencia” la hacen derivar del latín, del verbo:

“Sentio, is, ire, sensi, sensum”, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente.

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

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

2.2.1.12.2. Conceptos

En diversas fuentes y la praxis judicial al referirse a la sentencia, se le identifica como una resolución.

Según, León (2008), autor del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la AMAG, la sentencia es: “una resolución jurídica, es aquella, sea de carácter administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente” (p.15).

Por su parte, Bacre (1992), sostiene:

“(…) la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura” (Hinostraza, 2004, p. 89).

Asimismo, para Echandía (1985); la sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado. Precisa, toda sentencia es una decisión, es el resultado o producto de un razonamiento o juicio del juez, en el cual expone las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo, contiene un mandato, con fuerza impositiva que vincula y obliga a las partes en litigio. La sentencia por lo tanto, es el instrumento que sirve para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado (Hinostroza, 2004).

Finalmente, de acuerdo al Código Procesal Civil, la sentencia, es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. Así se desprende de la lectura de la parte in fine del art. 121 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011).

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

2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo

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

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

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

“**Art. 119°. Forma de los actos procesales.** En las resoluciones y actuaciones

judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números (...).

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

Art. 121°. Decretos, autos y sentencias. Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvencción, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el consesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

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

Art. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones. Las resoluciones contienen:

- ▲ La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
- ▲ El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
- ▲ La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la

norma o según el mérito de lo actuado,

△ La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;

△ El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;

△ La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y,

△ La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6.

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

En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa.

Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

Art. 125°. Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad” (Sagástegui, 2003, pp. 286–293; y Cajas, 2011, pp. 597-599).

B. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal

constitucional (proceso de amparo). Las normas relacionadas con la sentencia son:

“Art 17º.- Sentencia

La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

❖ La identificación del demandante;

La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;

❖ La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;

La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;

❖ La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto”.

“Art. 55: Contenido de la sentencia fundada

La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

^ Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;

^ Declaración de nulidad de decisión o acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;

^ Restitución o restablecimiento el agraviado en el pleno goce de sus derechos constituciones ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;

^ Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso

concreto” (Gómez, G. 2010, p. 685-686).

C. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal laboral.

Las normas relacionadas con la sentencia son:

En la nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497

“Art. 31°.- Contenido de la sentencia

El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia de derecho.

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente sobre los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos.

El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia” (Priori, 2011, p. 180)

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

“Art. 41 °.- Sentencias estimatorias

La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:

La nulidad, total o parcial, ineficacia del acto administrativo impugnado, de

acuerdo a lo demandado.

▲ El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.

▲ La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

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

▲ El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”.
(Cajas, 2011)

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

Las clases de resoluciones: auto, decreto y sentencia.

La estructura de la sentencia: tripartita

La denominación de las partes de la sentencia son: parte expositiva, parte considerativa y parte resolutive.

Se admite que la motivación comprende, la motivación de los hechos y el derecho.

2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario

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

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

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

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

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

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

A la parte expositiva, tradicionalmente, se identificó con la palabra VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), luego vendría el, CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se

analiza el problema), y finalmente, SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión).

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

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

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

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

a. Materia: ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?

b. Antecedentes procesales: ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?

c. Motivación sobre hechos: ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?

d. Motivación sobre derecho: ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?

e. Decisión. En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial, que son los siguientes:

- ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?
- ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto?
- ¿Existen vicios procesales?
- ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
- ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
- ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
- ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
- ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

A lo expuesto, León (2008) agrega un elemento más: la claridad, que debe entenderse de la siguiente manera:

“(…) es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino

que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (p. 19).

Asimismo, según Gómez, R. (2008):

La sentencia, es una voz, que significa varias cosas; pero si se toma, en sentido propio y formal, es un pronunciamiento del juez para definir la causa.

En cuanto a sus partes y denominaciones expresa, que son tres: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones.

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

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

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

Estructura interna y externa de la sentencia. Según Gómez, R. (2008),

Respecto a la estructura interna, la sentencia como acto que emana de un órgano

jurisdiccional debe estar revestida de una estructura, cuya finalidad, en último término es emitir un juicio por parte del juez, por esta razón, el Juez deberá realizar tres operaciones mentales, que a su vez constituirán la estructura interna de la sentencia, como son:

La selección normativa. Que consiste en la selección de la norma que ha de aplicar al caso concreto o sub iudice.

El análisis de los hechos. Que está conformado por los hechos, al cual aplicará la norma seleccionada.

La subsunción de los hechos por la norma. Que consiste en un acople espontáneo de los hechos (facta) a la norma (in iure). Lo cual ha generado que algunos tratadistas sostengan, conciban y apliquen a la elaboración de la sentencia, el símil del silogismo; como aquel proceso lógico jurídico, donde la premisa mayor está representada por la norma, mientras que la premisa menor por los hechos alegados y vinculados al proceso.

La conclusión. Que, viene a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumido en la ley. Con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez.

Respecto a la formulación externa de la sentencia; sostiene que el Juez, debe tener en cuenta no solo lo hechos; sino también, el derecho; para lo cual debe:

Conocer los hechos afirmados y su soporte legal. Esto es cuando el juez da curso al proceso en base a la petición del actor, en este preciso momento él es todo un ignorante de los hechos, pues si los conociera estaría asumiendo la función de

testigo; pero en la medida en que vayan haciendo su ingreso las pruebas al proceso, el juez se torna conocedor de los hechos, conocimiento que es suministrado por los elementos probatorios.

Comprobar la realización de la ritualidad procesal. Si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez, con el propósito de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en contienda.

Hacer el análisis crítico de las pruebas alegadas por las partes. Con el propósito de constatar la existencia de los hechos. Según ello, no es suficiente, ni basta allegar al proceso los elementos probatorios; sino que se hace necesario que el juez lleve a cabo la *función valorativa de los mismos*, para lo cual debe realizar una operación de percepción, de representación, directa e indirecta, y por último, una operación de razonamiento de todo el caudal probatorio en base a la llamada *sana crítica* con cuyo giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio cultural de una persona.

Interpretar la presunta normativa que subsume los hechos afirmados, y probados (demostrados).

Proferir el fallo judicial (juicio) que supone la subsunción de los hechos en la norma y decidir con autoridad de causa.

Notas que debe revestir la sentencia. En opinión de Gómez, R. (2008), para que el fallo emitido por el Juez merezca el nombre de sentencia, este debe evidenciar el siguiente perfil:

Debe ser justa. Vale decir, pronunciada en base a las normas del derecho y los

hechos, que han sido probados; porque en el derecho lo que no se prueba es como si no existiera.

Debe ser congruente. Quiere decir que sea conveniente, y oportuna. Debe evidenciar conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones formuladas por las partes en juicio.

Debe ser cierta. La certeza al cual se alude, debe predicarse no solo frente al Juez, quien debe haber quedado convencido; sino también debe ofrecer seguridad a las partes litigantes, de tal manera que queden desvanecidas toda duda, pues actualmente, se insiste y se habla de un derecho a la verdad.

Debe ser clara y breve. La claridad y la brevedad, son dos aspectos fundamentales. Con la claridad se busca asegurar que la sentencia sea inteligible y de fácil comprensión; vale decir, evidente y manifiesto por las partes; en cambio con la brevedad, se busca que la sentencia diga lo que tiene que decir y nada más; asegurando no incurrir en situaciones perjudiciales, como son la excesiva brevedad y la extensión innecesaria.

Debe ser exhaustiva. Que, equivale a resolver todas las cuestiones planteadas en la demanda y la contestación de la demanda.

Finalmente, el autor en referencia aborda el tema:

El símil de la sentencia con el silogismo

En primer lugar, la similitud entre la sentencia y el silogismo, obedece a cuestiones didácticas. Se suele comparar a la manera cómo funciona un silogismo, en el cual, necesariamente se basa en las leyes de la lógica; en donde las partes le piden al juez que emita una decisión, a través de un juicio que termina con una conclusión, para lo cual debe apoyarse en: La premisa mayor, que es la norma del derecho positivo; la

premisa menor; que es la situación de hecho; y finalmente, se tiene, la conclusión; donde se evidencia la determinación del efecto jurídico.

De ser así, la labor del Juez consistiría en interpretar la ley

A su turno, **De Oliva y Fernández**, en Hinostroza (2004, p.91) acotan:

“(…) Se estructuran las sentencias (…) en Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y, por último el fallo (…).

Los antecedentes de hecho son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse (…), aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso (…).

Los fundamentos de derecho son los párrafos (…) que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas (…) y la doctrina (generalmente, interpretativa del Derecho positivo o explicitadora de principios generales del Derecho), que estimen aplicables (…).

(…) Después de *antecedentes y fundamentos*, aparece *el fallo* (…). El fallo deber ser completo y congruente (…).

En el fallo se hará referencia al tema de las costas, ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia” (p. 91).

Por su parte, **Bacre**, (1986) expone:

“La doctrina divide a la sentencia en tres partes: Resultandos, considerandos y fallo (...),

- *Resultandos.*

En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él, y menciona las etapas más importantes del trámite, como por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc.

El término “resultandos”, debe interpretarse en el sentido de “lo que resulta o surge del expediente”, es decir del conjunto de datos que se pueden extraer del mismo y que el juez destaca en esta parte introductoria de la sentencia. También, en la práctica se utiliza la expresión: Y VISTOS.

- *Considerandos*

En esta segunda parte de la sentencia o “considerandos”, el juez no sólo necesitará convencerse a sí mismo, sino también a los litigantes y a la comunidad de la justicia de su decisión, por lo que tendrá que exponer los fundamentos o razonamientos en que apoyará su fallo o conclusión.

Los considerandos constituirán, entonces, la parte medular de la sentencia. Aquí el Juez desarrollará la fundamentación de su decisión, operación que a su vez, consta de tres fases o etapas: la reconstrucción de los hechos, a través de la consideración por separado de las cuestiones planteadas por las partes (...) y su cotejo con las pruebas producidas; la determinación de la norma aplicable (...) y el examen de los requisitos para la procedencia de la pretensión (...).

- *Fallo o parte dispositiva*

Constituye la tercera y última parte de la sentencia (...)

El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho

vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas (Citado por Hinostroza, 2004, p. 91-92).

2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia

En la jurisprudencia se ha destacado, diversos aspectos de la sentencia. Entre las cuales se citan:

Definición jurisprudencial:

“La sentencia es una operación mental analítica y crítica, mediante la cual el juez elige entre la tesis del actor o la antítesis del demandado, la solución que le parezca arreglada a derecho y al mérito del proceso, razón por la cual se señala que la sentencia viene a ser la síntesis” (Expediente 1343-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 129.

La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva:

“La sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento” (Casación N° 2736-99/Ica, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07.04.2000, p. 4995).

Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia:

“Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones

esenciales que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer se mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sub litis” (Casación N° 1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-01-2000, p. 4596-4597).

“El juicio de hecho consiste en una declaración histórica, que el Juez de instancia elabora sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, y que por tanto es particular del caso y hasta irrepetible; mientras que el juicio de derecho corresponde a la subsunción de la norma que el Juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado” (Casación N° 582-99/Cusco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19-10-1999, p. 3774-3775).

“Que no es posible alcanzar una decisión justa si ésta se sustenta en una deficiente apreciación de los hechos, puesto que no se puede perder de vista que hay violación o falsa aplicación de la ley cuando se invoca una norma a un hecho inexistente, como lo hay también cuando se niega su aplicación a un hecho existente” (Expediente 1948-98-Huaura, SCTSs.P.04/01/99).

La sentencia revisora:

“La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede reproducir e todo o en parte los fundamentos de la apelada, en cuyo caso expresará: “por sus propios fundamentos” o “por los fundamentos pertinentes” y puede también prescindir de ellos, pues podría llegar a la misma conclusión con un razonamiento distinto, en cuyo caso debe cumplir los requisitos de la fundamentación (...)” (Casación N° 2164-98/Chincha, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18-08-1999, p. 3223-3224).

La situación de hecho y de derecho en la sentencia:

“Las sentencias y desde luego también las resoluciones equivalentes que pongan fin a la instancia, o se pronuncian HIC ET NUNC, esto es, aquí y ahora, lo que equivale a sostener que dichas resoluciones, necesariamente deben referirse a las situaciones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en su contestación o contradicción, lo que propiamente constituye la litis o los extremos de la controversia” (Expediente 2003-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 39.

La motivación del derecho en la sentencia:

“La motivación de los fundamentos de derecho es el resultado del análisis de los hechos que se da en forma conjunta y no de modo independiente por cada considerando” (Casación N° 178-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26-05-2000, p. 5419).

“El demandado interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda interpuesta por el demandante, sobre obligación de entregar bien mueble, declarando la Sala Casatoria fundado el recurso al comprobarse que la sentencia de primera instancia no ha expresado fundamento de derecho material que sustente su fallo, contraviniendo así normas que garantizan el debido proceso” (Cas. 310-03-Cusco-09.06.03) Jurisprudencia Civil”. Ed. Normas Legales. T.III. p. 45.

De lo expuesto en lo normativo, doctrinario y jurisprudencial, se establece que hay consenso en la estructura, denominación y contenidos de la sentencia.

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

Es mayoritaria la postura de considerar a la sentencia como un acto racional. Que, la sentencia es el resultado de una operación lógica, lo que implica reconocer la

existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión; de ahí que el juicio de hecho y de derecho que se expresa en la sentencia, están sometidos a un conjunto de reglas racionales y lógicas contenidas en la ley, que permiten controlar la racionalidad de la decisión y de su correspondiente justificación. La ley se convierte en el parangón de racionalidad de la sentencia, las reglas que regulan y limitan la actividad jurisdiccional están en la misma ley, en ella están previstas los ámbitos de la actuación del órgano jurisdiccional, ahí se le indica el cuándo y el cómo de su actividad y, al tiempo, fija los casos en que la actuación del Juez será discrecional o reglada. Por lo tanto, la motivación se convierte en la contrapartida a la libertad de decisión que la ley le ha concedido al juzgador (Colomer, 2003).

2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso. Desde la perspectiva de Colomer (2003), estos aspectos se explican de la siguiente manera:

A. La motivación como justificación de la decisión

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

Esta situación es observable en la estructura de la sentencia, porque al examinarla se distinguen dos partes, una donde se registra la decisión y la otra, donde se desarrolla la motivación, que viene a ser los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos. La separación es únicamente para la redacción; porque la interrelación entre ambas, es imprescindible. No se olvide que la decisión es el objeto o propósito de la motivación.

Cabe destacar también, que la obligación de motivar contemplada en el inciso 5 del

Art. 139° de la Constitución Política del Estado (Chanamé, 2009), no está refiriéndose a una explicación, sino a una justificación; ya que son dos términos muy distintos.

Según la doctrina, explicar significa mostrar las razones que permiten considerar a la decisión adoptada como una consecuencia precisamente de esas razones y no tiene la intención de obtener la aceptación de los destinatarios. Por su parte, la justificación también, consiste en mostrar las razones, pero de razones que buscan obtener la aceptación de los destinatarios, porque no se refiere a las causas que han provocado la sentencia, sino a las bases jurídicas en las que se apoya la decisión, las que respaldan su legitimidad jurídica. En éste sentido la motivación es sinónimo de justificación jurídica de la decisión; es decir que la esencia de la decisión adoptada es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley.

B. La motivación como actividad

La motivación como justificación de una decisión, primero se elabora en la mente del juzgador para luego hacerse pública a través de la redacción de la resolución. La motivación como actividad, consiste en un razonamiento de naturaleza justificativa, donde el Juez examina la decisión que adoptará, tomando en cuenta su aceptación por los destinatarios y la posibilidad de que será motivo de control posterior, por los mismos litigantes y los órganos jurisdiccionales superiores; de ahí que se afirme que la motivación como actividad tiene como propósito actuar como autocontrol del propio órgano jurisdiccional, que no tomará una decisión que no pueda justificar.

C. La motivación como producto o discurso

Esencialmente la sentencia es un discurso, un conjunto de proposiciones interrelacionados e insertas en un mismo contexto identificable subjetivamente

(encabezamiento) y objetivamente (mediante fallo y el principio de congruencia). Es un acto de comunicación, de transmisión de contenidos que para lograr su finalidad comunicativa, debe respetar criterios relacionados a su formación y redacción; de ahí que el discurso justificativo, como parte esencial de su contenido y estructura de toda sentencia, nunca será libre.

El juzgador no es libre para redactar el discurso de la sentencia; porque, el discurso está delimitado por unos límites de carácter interno (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación), y por unos límites externos (el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional), se limita a lo que existe en el proceso.

La motivación tiene como límite la decisión, en este sentido no podrá denominarse motivación a cualquier razonamiento expuesto en el discurso que no se tenga la intencionalidad de justificar la decisión adoptada. Existe una estrecha relación entre justificación y fallo.

El discurso de la sentencia no es libre.

Los límites internos condicionan que el Juez no podrá usar en la redacción de la motivación cualquier proposición o unidad conceptual, sino sólo aquellos que respeten las reglas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho en cada tipo de proceso, es decir las que se adecuen a las exigencias existentes en cada orden jurisdiccional, precisamente con el respeto a éstas exigencias se garantiza la racionalidad del razonamiento empleado y del discurso empleado en la sentencia; porque la decisión judicial es una decisión jurídica formalizada, y esta formalización se consigue respetando las reglas jurídicas que disciplinan la actividad del Juez en la solución de la *quaestio facti* y de la *quaestio iuris*.

Por ejemplo en el proceso civil, para asegurar que el discurso empleado en la sentencia sea racional, el Juez deberá ocuparse de que los hechos usados al redactar la justificación deberán ser racionales, para ello deberá respetar las reglas relativas a la selección de los hechos (principio de aportación de parte, principio de disponibilidad de las pruebas; (...) y las relativas al empleo de los mismos (principio de alegación).

Por su parte los límites externos, no están referidos a los elementos empleados, sino a la extensión de la actividad discursiva, pretende evitar que el juzgador aproveche la motivación para incluir proposiciones extrañas al *thema decidendi*. No será racional cualquier decisión extravagante, sino aquellos que coincidan con el objeto procesal diseñado por las partes y sometido al conocimiento del Juez.

2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar

A. La obligación de motivar en la norma constitucional

Está prevista en la Constitución Política del Estado que a la letra establece “Art. 139º: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional. Inc. 3º: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan” (Chanamé, 2009, p. 442).

Comentando la norma glosada el mismo autor expone: “Esta garantía procesal es válida e importante en todo proceso judicial. En lo que respecta al Juez, éste se halla sometido a la Constitución y la leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez consistirá en tomar decisiones basada en fundamentos de hecho y de derecho” (Chanamé, 2009, p. 442).

B. La obligación de motivar en la norma legal

a. En el marco de la ley procesal civil

Al examinar las normas procesales, el tema de la motivación está prevista en todas ellas:

b. En el marco de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo numeral 12 contempla:

“Todas las resoluciones con excusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente” (Gómez, G. 2010, p. 884-885).

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

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

Sobre el particular se expone contenidos expuestos por Colomer (2003), que tienen como base considerar a la sentencia un resultado de la actividad jurisdiccional.

2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho

La motivación no puede entenderse cumplida con una fundamentación cualquiera del pronunciamiento judicial; por el contrario la justificación fundada en derecho, es aquella que se evidencia en la propia resolución de modo incuestionable que su razón

de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideren adecuadas al caso. La razón de exigir que la justificación contenida en la motivación esté necesariamente fundada en derecho, es porque la decisión jurisdiccional se trata de una decisión jurídica.

Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto.

Por consiguiente un adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional es aquello, que obliga a los jueces a justificar sus decisiones tomando como base las normas y principios del ordenamiento jurídico, entonces lo que le sirve de marco de referencia al juzgador es el ordenamiento que le sirve para limitar su actuación.

De otro lado, también se puede afirmar, que la motivación fundada en Derecho sirve como límite, como margen de libertad a la potestad decisoria que ostenta el juzgador, ya que cualquiera que fuere el asunto sobre el cual debe pronunciarse lo que debe procurar es motivar las sentencias conforme a las normas y principios y sistema de fuentes del ordenamiento jurídico vigente.

No basta que el texto de la sentencia se consigne unos razonamientos tildados de jurídicos, si su lectura y análisis ponen de manifiesto que son contradictorios, irrazonables o carentes de sentido lógico; es preciso que asegurar que la argumentación sea razonable y se encuentre fundada en derecho, de esta forma se estará dando respuesta congruente y jurídica a la cuestión litigiosa planteada.

2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho

En opinión de Colomer (2003):

A. La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas

Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados.

Precisamente ese relato es el resultado del juicio de hecho, y es ahí donde se debe evidenciar una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas.

B. La selección de los hechos probados

Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto.

Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte.

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

implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión. Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el juzgador justifique el concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida. Otro elemento del razonamiento del Juez al apreciar las pruebas es el juicio de verosimilitud que debe realizar sobre los hechos justificados con las pruebas practicadas; precisamente dicho examen es controlable si se llega a conocer la máxima de la experiencia empleada por el Juez, lo que debe reflejarse en la motivación fáctica; al hacer el juicio de verosimilitud el juez se halla frente a dos clases de hechos, los hechos alegados por las partes y los hechos considerados verosímiles.

C. La valoración de las pruebas

Es una operación lógica realizada por los jueces que presenta dos características, de una parte es un procedimiento progresivo y de otro es una operación compleja. La primera se inicia con el examen de fiabilidad, la interpretación, el juicio de verosimilitud, etc. los cuales le suministran elementos necesarios para la valoración.

En cuanto a la operación compleja, está referida al hecho de que el Juez maneja un conjunto de elementos diversos que le permiten deducir un relato global de los hechos probados, entonces el juzgador maneja los siguientes elementos: 1) el resultado probatorio de todas las pruebas legales y libres practicadas en la causa. 2) Los hechos probados recogidos en otras causas. 3) y por último, los hechos alegados.

D. Libre apreciación de las pruebas

Estos puntos han sido abordados en el punto de los sistemas de valoración de las pruebas: prueba tasada, libre convicción y sana crítica.

A ésta precisión, cabe agregar lo que expone Colomer (2003), quien expone actualmente la mayoría de los países tienen sistemas mixtos, donde el libre convencimiento se aplica cuando la ley no determina previamente el valor.

2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho

En opinión de Colomer (2003):

A. La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento

Al decidir el juez debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, porque de este modo estará garantizando que la decisión y su justificación son jurídicas por estar fundadas en normas del ordenamiento, caso contrario puede vulnerarse la constitución porque se estaría contraviniendo lo establecido en la Constitución, porque la decisión debe fundarse en el derecho.

Para cumplir estos extremos el Juez tendrá que seleccionar una norma vigente y válida; es decir antes de aplicarla debe asegurarse de su vigencia y de su legalidad; verificar su constitucionalidad. Asimismo, la norma seleccionada deberá ser adecuada a las circunstancias del caso, es decir relacionarse que se corresponda con

el objeto de la causa, guardar congruencia con las peticiones de las partes, las alegaciones de las partes que comprende las alegaciones fácticas y las alegaciones jurídicas.

B. Correcta aplicación de la norma

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

C. Válida interpretación de la norma

La interpretación es el mecanismo que utiliza el Juez para dar significado a la norma previamente seleccionada y reconstruida (...) Existe íntima interrelación entre la interpretación y la aplicación de las normas.

D. La motivación debe respetar los derechos fundamentales

La motivación no se tiene cumplida con una fundamentación cualquiera, sino que sea una fundamentación en derecho, es decir, que en la misma resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es la aplicación de las normas razonadas, no arbitraria, y no incurra en error patente que se considere adecuada al caso.

La motivación entonces debe contener una justificación fundada en derecho, no solo fruto de una aplicación racional de la norma, sino que la motivación no vulnere derechos fundamentales.

E. Adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión

La motivación fundada en derecho, además de lo expuesto, deberá evidenciar una adecuada conexión entre los hechos que sirvan de base a la decisión y las normas que

le den el respaldo normativo; esta conexión entre la base fáctica de la sentencia y las normas que se usan para decidir es ineludible de una correcta decisión del juicio de derecho. Esta motivación es el punto de unión entre la base fáctica y la base jurídica, lo cual proviene de la propia estructura del proceso, ya que son las partes quienes proveen y fijar el tema a decidir a través de las peticiones.

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

Con lo expuesto no se trata de soslayar la funcionalidad e importancia que tienen los demás principios en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino destacar la manifestación del rol que cumplen dos principios básicos en el contenido de la sentencia. Estos son, el Principio de congruencia procesal y el Principio de motivación.

2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal

En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide, conforme se puede observar en la primera parte del inciso 4 del Art. 122 del C.P.C.

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

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

superior), según sea el caso (Ticona, 1994).

Sea oportuno el momento para precisar que, en materia penal la congruencia es la correlación entre la acusación y la sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie exactamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal; es obligatoria la comparación a efectos de establecer congruencia procesal, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados, la calificación jurídica y la sanción penal respectiva; su omisión es causal de nulidad insubsanable de conformidad con la norma del inciso 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (Castillo, s.f.).

El principio de derecho procesal de la congruencia de la sentencia con las pretensiones de las partes, consiste en que el Juez no puede pronunciarse, más allá de las pretensiones de las partes. La sentencia no debe contener, más de lo pedido; y el Juez debe fallar. Según lo alegado y probado lo cual es un imperativo de la justicia y la lógica (Gómez, R., 2008).

2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales. Sobre el éste principio según Alva, J., Luján, y Zavaleta (2006), comprende:

A. Concepto

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

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

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

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

B. Funciones de la motivación

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

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

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

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

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

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

C. La fundamentación de los hechos

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

D. La fundamentación del derecho

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

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

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

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

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

a. La motivación debe ser expresa

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

b. La motivación debe ser clara

Hablar claro es un imperativo procesal implícito en la redacción de las resoluciones

judiciales, de modo que éstas deben emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas.

c. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

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

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

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

F. La motivación como justificación interna y externa. Según Igartúa (2009) comprende:

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

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

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

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

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

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

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

✦ **La motivación debe ser completa.** Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar

el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.

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

No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo no sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia, o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas, o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud.

2.2.1.13. Medios impugnatorios

2.2.1.13.1. Conceptos

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

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

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es un actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se

materializa en el texto de una resolución, se podría decir que juzgar es la expresión más elevada del espíritu humano. No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos.

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

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

Gaceta jurídica (2008). Hace mención que el: Medio impugnatorio es el acto procesal mediante el cual, la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar en él, pide que se subsanen los errores que lo perjudican cometidos por una decisión judicial. (pág. 129).

Gaceta jurídica (2008) afirma: El acto procesal de impugnación es formal y consiste en la manifestación de voluntad de la parte o de terceros legitimados para que se revoque o anule el acto irregular e injusto. Las impugnaciones están sujetas al principio general de la iniciativa de parte, no opera de oficio, sino en virtud del pedido de la persona interesada. (pag.132).

Las normas procesales nos dan a conocer las clases de medios impugnatorios como son los remedios y los recursos. Los remedios se formulan por quien se considere agraviado con el contenidos de las resoluciones. La oposición y demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en el CPC.

Los recursos se formulan por quien se considere agravia con una resolución o parte

de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado.

Quien impugne debe fundamentar, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva, debiendo adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna. (Sagástegui, 2003)

De acuerdo a las normas procesales, del Código Procesal Civil los recursos son:

A. El recurso de reposición

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

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

Gaceta jurídica (2008) menciona: Por otro lado, debe advertirse que este recurso solo opera contra decretos, esto es, resoluciones ordenatorias, de menor trascendencia, que solo tienden al desarrollo del proceso y son de simple trámite, tal como lo señala la primera parte del artículo 121 del CPC; ello justifica que la reposición esté excluida de un trámite complejo y la intervención de órganos judiciales superiores en grado al que dictó la decisión impugnada. (pág. 144).

Gaceta jurídica (2008): El Código señala que el plazo para interponer la reposición es de tres días, contado desde la notificación de la resolución, pero si la resolución se

dicta en el curso de una audiencia, el recurso se interpone verbalmente en el mismo acto; pero puede darse el caso que el afectado por la resolución no haya estado presente en la audiencia que se expide, en este caso, se aplica el cómputo de los tres días como señala el presente artículo. (pag.145).

B. El recurso de apelación

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia (Cajas, 2011).

Tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine la resolución que según el recurrente le atribuye un defecto de fondo, que se deduce para obtener su sustitución ante el juez superior.

La motivación del recurso de apelación que implica la exposición de los fundamentos tácticos y jurídicos que ameritan, a juicio del recurrente, la anulación o resolución impugnada. La motivación del recurso de apelación exige un análisis crítico, exhaustivo y razonado, punto por punto, de los vicios o errores advertidos en la resolución que se objeta, ya sea en la apreciación de los hechos, la interpretación del material probatorio o en la aplicación del derecho.

Gaceta jurídica nos da conocer que: “El acto impugnado puede estar contenido en las sentencias y en los autos, pues como todo acto puede ser defectuoso o

equivocado. Nuestro Código no admite la apelación contra los decretos”. (2008).

La apelación puede proceder de dos formas conforme lo establece la norma; procedencia de la apelación con efecto suspensivo y sin efecto suspensivo; el primero el efecto suspensivo procede en resoluciones que ponen fin al proceso. A partir de la impugnación, la resolución queda provisionalmente privada de sus efectos. En la segunda El recurso de apelación sin efecto suspensivo procede bajo dos supuestos: por un criterio de exclusión y por un criterio de legalidad. También se da cuando en aquellos casos que no opera la apelación con efecto suspensivo.

C. El recurso de casación

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

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

El **recurso de casación** es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, es decir por un error *in iudicando* o bien error *in procedendo* respectivamente. Su fallo le corresponde a la corte Nacional de justicia y, habitualmente al de mayor jerarquía, como el Tribunal Supremo. (Wikipedia).

Gaceta jurídica (2008) nos da a conocer que: La casación es un recurso en el que prima el interés público porque busca garantizar la vigencia de la ley y ser un órgano contralor del juzgador en los casos de violación de la norma jurídica o la jurisprudencia vinculante. La casación implica una impugnación limitada, admisible solamente si se denuncian determinados vicios o errores solamente de derecho, que detalla el artículo 386 del CPC, recaídos en las resoluciones que señala el artículo 385 del CPC.(pág. 217).

Como señala Odells Ramos (1995): "es un recurso extraordinario contra algunas sentencias definitivas o resoluciones a ellas equiparadas, no susceptibles de otro recurso, mediante el cual se pide del Tribunal Supremo, único en el Estado, la anulación de la sentencia a causa de errores de derecho contenidos en la misma o de errores en la actividad procesal que ha precedido a su emisión". (pag 343).

D. El recurso de queja

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

Si el recurso de apelación es denegado el recurrente puede interponer el recurso de queja cuya finalidad es que el superior decida sobre la consecución del recurso de apelación, es decir, el objetivo de este recurso es que el superior conceda el recurso que el juez de primera instancia negó. El recurso de queja procede contra los siguientes autos:

1. El que deniegue el recurso de apelación.
2. El que deniegue el recurso de casación.

El recurso de queja reviste mucha importancia debido a que a través de este, los recursos de apelación y casación pueden ser concedidos pese a ser denegados por el mero capricho de un juez, ya que el superior al concederlos puede estar evitando arbitrariedades que puedan coartar el derecho que tienen las partes de impugnar las providencias que le sean desfavorables cuando jurídicamente a ello haya lugar. (gerencie.com).

Gaceta jurídica (2008): “El presupuesto especial para este recurso es la negativa al recurso de apelación o de casación; por ello, la norma exige que se acompañe copia de la resolución denegatoria, porque si no hay resolución judicial expresa en ese sentido, no corresponde la queja”. (Pag.287).

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente referido, el órgano jurisdiccional de primera instancia declaró improcedente la demanda sobre Divorcio por Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en Proceso Judicial.

Esta decisión, fue notificada a ambas partes del proceso, y no estando conforme el demandante, en el plazo previsto por Ley, interpuso **recurso de apelación**. Por lo cual, el proceso fue de conocimiento del órgano jurisdiccional de segunda instancia; esto fue la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Sullana; la misma que confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se

pronunciaron en ambas sentencias fue: Divorcio por la causal de IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN, debidamente probada en proceso judicial (EXPEDIENTE N°00875-2017-0-3102-JR-FC-01).

2.2.2.2. Ubicación de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en común debidamente probada en proceso judicial.

Las Causales de Divorcio entre ellas la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en común debidamente probada en proceso judicial se ubica en la rama del derecho privado, específicamente en el derecho civil, y dentro de éste en el derecho de familia.

2.2.2.3. Ubicación de la causal de Imposibilidad de Hacer Vida en común debidamente probada en proceso judicial en el Código Civil

La causal de Imposibilidad de Hacer Vida en común debidamente probada en proceso judicial se encuentra regulado en el inciso 11 del artículo 333 del Código Civil; está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

2.2.2.4. Instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: Divorcio por Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en común debidamente probada en proceso judicial

2.2.2.4.1. MATRIMONIO

2.2.2.4.1.1. Definición

2.2.2.4.1.1.1. En nuestra Legislación

El Código Civil de 1984 aclara el panorama respecto a una definición de dicha figura jurídica cuando en el artículo 234 señala que: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y

formalizada con sujeción a las disposiciones de dicho Código, a fin de hacer vida común; teniendo el marido y la mujer en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”, ello en concordancia con el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, el cual hace mención al principio de promoción del matrimonio.

2.2.2.4.1.1.2. En la doctrina

Hay innumerables definiciones del matrimonio. Es un instituto que proporciona profundas reflexiones históricas, políticas y sociológicas y, por lo tanto, no hay uniformidad en los conceptos doctrinales, pues estos pueden ser mutables y deben adaptarse a los cambios en el ámbito social con el paso del tiempo.

En la doctrina extranjera:

Para Ennecerus “la unión de un hombre y una mujer reconocida por la Ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges”(58).

Para Díez-Picazo y Gullón “es la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales tendentes a realizar una plena comunidad de existencia”(60).

A criterio de Lôbo(61) el casamiento es un acto jurídico negocial solemne, público y complejo, mediante el cual un hombre y una mujer constituyen familia a través de la libre manifestación de voluntad y por el reconocimiento del Estado.

En el Perú:

Emilio F. Valverde considera que el matrimonio es la más importante fuente jurídica del Derecho de Familia “por el hombre y la mujer asociados en una perdurable unidad de vida, sancionada por la ley, se completan recíprocamente y cumpliendo los

finde de la especie, la perpetúan al traer a la vida la inmediata descendencia” (71).

Para Cornejo Chávez el matrimonio, en lenguaje del Derecho, se usa como una palabra que designa el acto creador de la unión conyugal, esto es, el compromiso que asumen los contrayentes para cumplir los deberes que imponen el matrimonio como estado.

Plácido Vilcachagua(72), manifiesta que la palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo sentido, es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto; y, el tercero, es la pareja formada por los cónyuges. Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio-fuente (o matrimonio-acto, *in fieri*) y matrimonio-estado, (*in facto esse*) respectivamente. Matrimonio-fuente es el acto jurídico que tiene por objeto establecer la relación jurídica matrimonial. Matrimonio-estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de celebración. Estas definiciones señalan como finalidad del matrimonio, no precisamente la constitución de una familia, ni la generación de hijos, sino el establecimiento de una plena comunidad de vida, un consorcio total de vida, a decir de Modestino (*consortiototiusvitæ*), cuyo objetivo es permitir la realización del proyecto de vida de cada miembro de la pareja y de esta en sí.

2.2.2.4.1.2. Naturaleza Jurídica

Encontramos tres posiciones bien marcadas respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio.

2.2.2.4.1.2.1. Teoría contractualista

También llamada individualista.

Seguida por Pothier, Demolombe, Colin, Capitán, Josserand, Clóvis Beviláqua y Pontes de Miranda, todos ellos como los más radicales. En nuestro medio por Vidaurre en Proyecto de Código Civil, lo identificó como un contrato natural y civil(74), asimismo el proyecto de Código Civil de 1847 lo consideró un contrato(75).

Se sustenta en que el matrimonio es un contrato, una relación jurídica en la que prima la voluntad de las partes. Estas tienen libertad para decidir el aspecto económico, objetivos y fines del matrimonio. Este es una especie de contrato de adhesión dado que sus efectos están predeterminados en la ley, siendo imposible pactar en contra de ellos. Dentro de esa teoría se presta especial importancia al régimen patrimonial y las denominadas capitulaciones matrimoniales, pudiendo los cónyuges decidir qué hacer con los bienes, acodar el régimen a someterse, siendo capaces, incluso, de crear aquel que más les convenga a sus intereses personales.

Además, para la teoría contractualista, los cónyuges ejercen un derecho recíproco del dominio del cuerpo de su pareja al grado de lo absurdo, agravando el deber de fidelidad –casi al grado de obligación– y la consecuente reafirmación de la diabolicidad de la causal de adulterio. Se trata de una posición netamente individualista, patrimonialista y segmentaria.

2.2.2.4.1.2.2. Teoría institucionalista

También llamada supraindividualista o anticontractualista.

Elaborada por Maurice Hauriou y seguida por Georges Renard

Para esta teoría, el matrimonio es una institución trascendental que concierne a la subsistencia y felicidad del hombre en la tierra(86). Es una forma social de realización de la persona en la que se conjugan una variedad de intereses. La persona

contrae matrimonio para compartir su vida, crecer, desarrollarse, lograr sus fines e ideales, realizar su proyecto de vida, su personalización integral(87).

Se contrapone a la tesis contractualista considerando al matrimonio como una institución natural, propia del ser humano. No es un contrato porque tiene efectos personales que van más allá del simple efecto patrimonial.

Siguiendo este concepto se considera que el matrimonio a pesar de su institucionalidad es un acto de poder estatal(91) premunido de un protocolo jurídico que garantiza sus relaciones. La solemnidad se debe a la intervención del funcionario público, siendo su función recibir el consentimiento de los contrayentes. El funcionario no es parte del acto matrimonial, ni tiene poder de decisión alguna una vez establecida la nupcialidad, por lo que no podría negarse a celebrar el acto. Esta es una característica que no le resta la privacidad, ni le aplica mayor publicidad, sino, por el contrario, es una connotación de formalidad de la institución social que legitima el matrimonio.

2.2.2.4.1.2.3. Teoría ecléctica

Conocida como mixta o social. Seguida por JulienBonnetcase, Marcel Planiol y George Rippert.

Esta teoría sostiene que el matrimonio es un acto complejo, a la vez un contrato y una institución. A nivel local tenemos el criterio de Cornejo Chávez quien se ampara en que “mientras que el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución”(93). Se trataría de un instituto de naturaleza híbrida, contrato en su formación e institución en su contenido. En su nacimiento y conformación se encuentra la diferencia.

En el Código Civil peruano rige la teoría ecléctica del matrimonio.

2.2.2.4.1.3. Caracteres

El matrimonio como acto jurídico presenta un conjunto de caracteres que lo diferencian y lo hacen especial frente a las demás instituciones del Derecho Civil.

2.2.2.4.1.3.1. Acto jurídico

Crea relaciones jurídicas familiares, relaciones conyugales y un estado de familia generando un marco amplio de regulación, modifica el estado civil, el nombre, extingue el régimen económico personal constituyendo el régimen económico matrimonial.

2.2.2.4.1.3.2. Institución jurídica

Es fuente principal de constitución de la familia. Se considera que sin el matrimonio no se concibe una comunidad familiar fuerte, estable y duradera, de allí que muchas veces se considere al matrimonio como sinónimo de familia.

2.2.2.4.1.3.3. Unión heterosexual

Hombre y mujer lo constituyen. Como pareja que se integran y complementan. Cada quien da lo suyo, en reciprocidad y entrega, creando en conjunto su descendencia.

Se dice que el matrimonio entre personas del mismo sexo va en contra de las buenas costumbres y está sujeto a nulidad virtual contemplada en el artículo V del Título Preliminar y en artículo 219, inciso 8 del Código Civil.

2.2.2.4.1.3.4. Perdurable

No es admisible el matrimonio a plazo determinado lo que no resta posibilidad al hecho de la disolución del vínculo conyugal vía divorcio.

2.2.2.4.1.3.5. Legalidad y forma

Su establecimiento y constitución están unidos a una forma que debe cumplirse, es la teoría de la celebración matrimonial, de allí que no todas las uniones sean

matrimonios, mientras que todos los matrimonios implican necesariamente una unión.

2.2.2.4.1.3.6. Comunidad de vida

Involucra que los cónyuges deban hacer una vida en común, compartirse, entregarse mutuamente a fin de lograr la integración de la familia sustentada en vivencias. Vivir bajo un solo techo, compartir la mesa y yacer en mismo tálamo, esto es, gozar no solo de las excelencias que brinda el hogar conyugal, sino también soportar el peso de la vida marital.

2.2.2.4.1.3.7. Monogámica

La monogamia está relacionada con el deber de fidelidad, siendo un límite a la concupiscencia.

2.2.2.4.1.4. Finalidad

En la doctrina moderna existe unanimidad de criterio para establecer que los fines del matrimonio son la vida en común para la ayuda mutua y la procreación, con la correspondiente educación de la prole. Delineando el tema es sencillo sostener que existen dos grandes finalidades del matrimonio: - Individual, mutuo auxilio en una plena comunidad de vida, y; - General, la procreación y educación de la prole.

A criterio de la normativa civil, la finalidad del matrimonio, teniendo en consideración lo establecido en el primer párrafo del artículo 234 del Código, es la vida en común, el compartirse, entregarse, uno al otro y el otro a uno. En cierta manera existe unanimidad en que, a través del matrimonio, se garantiza la estabilidad y permanencia de la familia; sin embargo, esto va cambiando conforme los entornos sociales se van haciendo más liberales.

Nuestro Código Civil, en sus artículos 287 y siguientes, regulan una serie de deberes que genera el matrimonio como son: la fidelidad, cohabitación, asistencia, participación y cooperación en el gobierno del hogar y respeto mutuo. Estos, cuando se ven afectados, generan un debilitamiento o la ruptura del vínculo conyugal.

2.2.2.4.1.5. Importancia Social

Con panegiristas y detractores, el matrimonio se concibe como una de las entidades familiares más importantes de la sociedad por su larga tradición y exclusividad(130). De todas las instituciones del Derecho privado se presenta como la más trascendental y compleja, a lo que se le suma el hecho de ser un acto jurídico y un sacramento. Ha sido, es y será una institución jurídica vital, en tanto que constituye la base fundamental de la sociedad, el Estado y el Derecho. De la relación jurídica matrimonial se derivan derechos, deberes, obligaciones y facultades entre los cónyuges que generan el relacionamiento matrimonial.

Su trascendencia se mantiene, aunque algunos manifiesten lo contrario. Según informa el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) un promedio de 80 mil matrimonios se celebran cada año en el Perú, principalmente en Lima, donde se concentra la mayor cantidad de habitantes. El documento Perú: Nacimientos, Defunciones y Matrimonios 2009 sobre Estadísticas Vitales, del INEI, muestra que en 2009 se registraron 87.561 matrimonios. En el ámbito nacional, en el 2009, Lima fue el departamento de mayor registro de matrimonios con el 35,1% (30.708), respecto al total del país. En orden de importancia siguen Piura con el 6,3% (5.538), La Libertad 6,1% (5.307), Arequipa 5,1% (4.474), Lambayeque 4,9% (4.333), el Callao y Junín 4,7% en cada uno (4.143 y 4.141, respectivamente)(133).

2.2.2.4.1.6. Elementos

Tanto en el Código Civil de 1852 como en el de 1936 cuando se trata de los elementos del matrimonio se refieren a los sujetos que intervienen en dicha figura jurídica, los cuales son el hombre y la mujer.

Con el Código Civil de 1984, los elementos estructurales o condiciones esenciales del matrimonio como acto jurídico, previstos en el artículo 234, son: la diversidad de sexo de los contrayentes, el consentimiento matrimonial, la aptitud nupcial y la observancia de la forma prescrita con intervención de la autoridad competente para su celebración.

2.2.2.4.1.7. Requisitos

Los requisitos o condiciones de validez, como los denomina Zannoni, son los elementos estructurales que hacen la formación del acto (134) y se clasifican en:

2.2.2.4.1.7.1. Internos

Llamados subjetivos(135), intrínsecos o de fondo(136), entre los que se encuentran las condiciones de existencia - elementos estructurales(137), y son:

- Diversidad de sexos y,
- Consentimiento

Se entiende que estos requisitos están relacionados con la teoría de los impedimentos matrimoniales, en virtud de la cual se puede determinar las condiciones fisiológicas, de libre consentimiento, éticas y sociales con las cuales deben contar los contrayentes para que el matrimonio sea válido.

2.2.2.4.1.7.2. Externos

Llamados formales(138), extrínsecos o de forma(139), por ejemplo:

- Presencia de autoridad competente para recibir la declaración del proyecto matrimonial.

Los requisitos formales de los cuales está revestido el matrimonio están directamente relacionados con la teoría de la celebración del matrimonio.

La validez del matrimonio se determina por la capacidad de los contrayentes, ausencia de impedimentos dirimentes y libre consentimiento. La violación del impedimento dirimente genera la invalidez del matrimonio, mientras que la violación del impidiendo no afecta el matrimonio válido y existente generando solo sanciones por su ilicitud.

2.2.2.4.1.8. Sujetos

Son los denominados sujetos conyugales (8.2, del Tomo I) al marido y a la mujer y en conjunto cónyuges.

La palabra cónyuge contiene el prefijo con (acción conjunta) y la raíz iugum (yugo) que significa sencillamente “unidos por un yugo”. Su pronunciación correcta es cónyuje.

2.2.2.4.1.9. Tipos

La historia, las costumbres e idiosincrasia de los pueblos, ha ido generando una tipología bastante especial del matrimonio:

2.2.2.4.1.9.1. Matrimonio religioso

También denominado canónico (in facie Ecclesiae), según el caso se celebra bajo las normas reglamentarias de la Iglesia católica, la que lo considera como contrato y un sacramento que lo hace indisoluble.

El Código Civil del 36 en su artículo 101 consagraba exclusivamente el matrimonio civil, permitiendo el artículo 124 que ese matrimonio civil pudiera también celebrarse ante el párroco o el ordinario del lugar, o ante el sacerdote a quien alguno de los dos delegue esta facultad.

Igualar el matrimonio religioso, derivado del sistema jurídico-religioso, es aceptado por el ordenamiento jurídico brasileño. En el Perú estuvo vigente en el Código de 1852: “El matrimonio se celebra en la República con las formalidades establecidas por la Iglesia en el concilio de Trento”, (art. 156).

Actualmente en nuestro medio, el matrimonio religioso es autónomo e independiente del matrimonio civil, por lo que no genera efectos civiles. Las partidas de matrimonio religioso se emplean en la práctica, como prueba de la existencia de una unión intersexual, como una unión estable; sin embargo, no acreditan un matrimonio civil.

2.2.2.4.1.9.2. Matrimonio civil

Es el que se realiza ante un funcionario del Estado conforme al ordenamiento civil y para su pleno reconocimiento, así como el surgimiento de sus efectos, es necesaria su inscripción en el Registro Civil pertinente.

2.2.2.4.1.9.3. Matrimonio consular

Es el matrimonio de un peruano celebrado en el extranjero ante la dependencia oficial y autoridad consular peruana que cumple con todas las formalidades de un matrimonio civil.

2.2.2.4.1.10. Debilitamiento y Extinción

La separación de cuerpos y el divorcio son actos jurídicos familiares. El primero debilita el matrimonio, el segundo extingue el vínculo matrimonial.

2.2.2.4.1.10.1. Debilitamiento

Representado en la separación de cuerpo o divorcio relativo. Cesa la cohabitación y se extingue la sociedad de gananciales. Todo lo demás continúa vigente.

2.2.2.4.1.10.2. Divorcio

Representado por la extinción del vínculo conyugal, es llamado divorcio vincular, absoluto o divorcio propiamente dicho.

Sin vínculo matrimonial acaban sus efectos, tales como el régimen económico, derecho hereditario, derecho a la casa habitación, y se mantiene, excepcionalmente, otros como los alimentos y el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido.

El divorcio es por causal, cuando no hay acuerdo entre los cónyuges respecto de esa pretensión. Cuando hay acuerdo, mutuo disenso o consenso, los cónyuges, en nuestro medio, deben pasar por un periodo de separación convencional para posteriormente poder solicitar el divorcio.

2.2.2.4.1.10.3. Invalidez del matrimonio

El vínculo matrimonial se extingue en virtud de la invalidez matrimonial.

La invalidez se produce por la celebración del acto nupcial a pesar de adolecer de un impedimento.

El matrimonio es inválido desde el momento de su celebración.

Se trata de un matrimonio que no cuenta con las condiciones o los requisitos que legalmente se imponen para su correspondiente reconocimiento jurídico.

La sentencia de invalidez matrimonial es declarativa.

2.2.2.4.1.10.4. Muerte

La muerte, entre otros efectos jurídicos, pone fin al vínculo conyugal. Se genera el estado civil de viudo(a).

Se abre la sucesión del cónyuge fallecido y el cónyuge supérstite viudo, junto con el resto de sucesores, tendrá derecho a participar del patrimonio dejado en sucesión.

De encontrarse los cónyuges, sometidos al régimen de sociedad de gananciales, este se extingue, de conformidad con el inciso 5 del artículo 318 del Código Civil y debe

procederse a su correspondiente liquidación.

2.2.2.4.1.10.5. Nuevas formas de disolución del vínculo matrimonial

En vista de que se uniformizó el divorcio unilateral vía la causal de separación de hecho, tendiendo a la fórmula del divorcio remedio, y se implementó la vía notarial o administrativa (ante la Municipalidades donde se celebró el matrimonio) para el divorcio consensual, debe pensarse seriamente en la eliminación de las limitaciones legales o estigmas sociales con repercusión jurídica que vienen impidiendo el divorcio.

2.2.2.4.2. DECAIMIENTO DEL VÍNCULO CONYUGAL EN EL PERÚ: SEPARACIÓN DE CUERPOS

2.2.2.4.2.1. Concepto

Como tal la separación de cuerpos es una apuesta que se hace por el matrimonio. Demostrada la causal, el cónyuge perjudicado más allá de solicitar la disolución busca el debilitamiento del vínculo matrimonial, dándose a sí y a su pareja, una nueva oportunidad, a pesar del agravio conyugal.

La separación de cuerpos es una institución independiente del divorcio. Produce el decaimiento conyugal y no su terminación.

2.2.2.4.2.2. Definición

La separación de cuerpos es una institución del derecho de familia consistente en una interrupción de la vida conyugal que suspende los deberes relativos al lecho y habitación, poniendo fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales.

2.2.2.4.2.3. Naturaleza jurídica

Es un acto jurídico familiar que modifica la relación conyugal.

2.2.2.4.2.4. Características

Entre las principales características de la separación de cuerpos tenemos:

- Es una institución que responde al principio de promoción del matrimonio, mantenimiento del acto matrimonial.
- Genera un estado de familia: el de separado.
- Implica una separación contenida en un título de estado, sea judicial o notarial.
Es una separación de derecho, no un simple hecho fáctico.
- Puede establecerse de mutuo acuerdo o mediante causal acreditada.
- Es una institución alternativa al divorcio.
- Debilita el vínculo conyugal: suspende determinados derechos y obligaciones que surgen del acto matrimonial.
- No disuelve el vínculo conyugal.
- Extingue la sociedad de gananciales.

2.2.2.4.2.5. Tipos

Si bien la separación de cuerpos es una sola, para efectos prácticos puede ser dividida en dos tipos:

- Separación judicial, aquella decretada por el juez cuando se encuentra sustentada en una causal.
- Separación convencional, aquella decretada por el juez, alcalde o notario siempre que medie de común acuerdo entre las partes.

2.2.2.4.2.6. Efectos

Los efectos de la separación de cuerpos pueden ser distribuidos en dos grupos:

- Los que se refieren a los cónyuges, y;
- Los que se refieren a la situación de los hijos.

2.2.2.4.2.6.1. En cuanto a los cónyuges

6.1.1. Suspensión de la cohabitación

El primer efecto es la suspensión de los deberes de lecho y habitación, (art. 332 del Código Civil). Cada uno de ellos queda en libertad de elegir su propio domicilio. La suspensión del deber de cohabitación lleva implícita el débito conyugal. Siguen siendo cónyuges, manteniéndose el deber de fidelidad. El cese de la cohabitación no les permite a los cónyuges iniciar o mantener trato sexual con distinta persona.

6.1.2. Fenecimiento de la sociedad de gananciales

Origina automáticamente y de pleno derecho la extinción de la sociedad de gananciales (art. 318, inciso 2 del Código Civil). Consentida o ejecutoriada la sentencia, la sociedad debe ser liquidada (reglas contenidas en los arts. 320 a 324 del Código Civil). Producida la separación de cuerpos, el régimen de sociedad de gananciales, si era el que venía rigiendo, queda ipso iure sustituido por el de separación de patrimonios.

6.1.3. Derecho alimentario de los cónyuges

La relación alimentaria entre los cónyuges experimenta, como es natural, una modificación. La obligación de darse alimentos entre los cónyuges es recíproca y depende de las posibilidades y necesidades de cada uno, de alimentante y alimentista. Concordantemente, los artículos 342 y 345 del Código disponen que el juez fijará la pensión alimenticia que uno de los cónyuges deba pasar al otro observando, en cuanto sea conveniente, lo que ambos cónyuges acuerden, si se trata de una separación convencional.

6.1.4. Derechos hereditarios

Este punto parecería advertir una implicancia entre los artículos 343 del Libro de Familia y 746 del libro de sucesiones del Código Civil(529).

Mientras el primero preceptuaba que el cónyuge separado por su culpa pierde los derechos hereditarios que le corresponden, el segundo incluye como una de las causales de desheredación entre cónyuges el haber uno de ellos incurrido en adulterio, violencia física o psicológica, atentado contra la vida, injuria grave, abandono injustificado de la casa conyugal o conducta deshonrosa. La implicancia estribaría en que la pérdida de los derechos hereditarios por el cónyuge culpable constituye un efecto insoslayable mandado por la ley, según el artículo 343; mientras que sería facultativa del cónyuge inocente, según el artículo 746(530).

Cornejo Chávez nos explica al respecto que no existe contradicción alguna, sino que se trata de dos situaciones diferentes: si producida la causal, el cónyuge inocente plantea y gana la acción de separación rige de pleno derecho el artículo 343 y el culpable pierde sus derechos hereditarios; si, producida la causal, el cónyuge inocente no plantea demanda de separación, acaso por no herir a los hijos o por otro motivo, rige el artículo 746: el cónyuge ofendido puede desheredar al culpable(531).

2.2.2.4.2.6.2. En cuanto a los hijos

6.2.1. Patria potestad

El Código Civil distingue entre la separación por causal y la que se produce por mutuo disenso, artículos 340 y 345 del Código Civil, respectivamente.

En el primero de estos supuestos, preceptúa que los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación, pero faculta al juez para que, si lo exige el bienestar de los hijos, encargue a algunos e incluso a todos ellos al otro cónyuge o, si hay motivo grave, a una tercera persona. En este último extremo, la ley prefiere que el tercero sea uno de los abuelos, hermanos o tíos; pero si no los hubiera idóneos, se puede confiar la guarda a otro pariente y hasta a un extraño.

Para el caso de la separación convencional, el régimen de la patria potestad será regulada por el convenio firmado por ambos cónyuges, presentado con la demanda, teniendo eficacia jurídica con la sola expedición del auto admisorio.

El artículo 340 del Código Civil es para el caso de separación de cuerpos por causales específicas, regulando los efectos de la eminente separación en relación a los hijos comunes de los cónyuges a separarse; es aquí donde el juez puede incidir e incluso decidir sobre el régimen de patria potestad. Así, señala que la patria potestad se confiará al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de algunos el otro cónyuge, o si hay motivo grave una tercera persona (...); así mismo si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre a no ser que el juez determine otra cosa.

Tratándose de la separación obtenida por mutuo disenso, el juez fija el régimen de la patria potestad observando lo que los cónyuges hayan acordado, siempre que el propio juez lo crea conveniente.

En todo caso, el padre a quien el juez confía los hijos es quien ejerce sobre ellos la potestad. El otro queda, en tanto, suspendido en el ejercicio de esta, pero la reasume de pleno derecho si el otro muere o resulta legalmente impedido.

2.2.2.4.2.6.2.2. Alimentos

El artículo 342 del Código establece que en la sentencia de separación por causal el juez señalará la pensión que los dos padres o uno de ellos debe abonar a los hijos; y, el artículo 345, referente a la separación por mutuo disenso, manda que el juez determine la pensión a favor de los hijos y a cargo de los padres observando lo

convenido.

Frente a la obligación de sostener, económicamente, a los hijos la ley atiende no tanto a la determinación de cuál de los cónyuges asumirá su tenencia y cuidado, sino a las posibilidades económicas de los esposos.

En la separación convencional la pareja lo define en la propuesta de convenio a acompañar a la demanda (art. 575 del Código Procesal Civil).

Es importante mencionar, respecto a las decisiones judiciales concernientes a los hijos, que por mandato del artículo 341 del Código Civil, éstas no revisten el carácter de cosa juzgada y pueden ser revisadas y objeto de nuevas providencias, cuando así lo considere beneficioso para los hijos.

2.2.2.4.2.7. Fin de la separación de cuerpos

El estado de separación de cuerpos puede terminar por reconciliación, divorcio o muerte.

2.2.2.4.2.7.1. Reconciliación

Después de un periodo de separación es posible que los cónyuges lleguen al convencimiento de que sus diferencias no son realmente insalvables, de que la vida común les depara ventajas que antes no apreciaron, hallen deseable y útil renovar sus relaciones(533). La ley permite poner fin a la separación, artículo 346, al establecer que cesan los efectos de la separación por la reconciliación de los cónyuges.

El Código establece que si la reconciliación se produce durante el proceso, el juez manda cortarlo; si se produjere después de la sentencia ejecutoriada, los cónyuges lo harán presente al juez dentro del mismo proceso, a fin que la reconciliación, como a su turno, la propia sentencia se inscriba en el registro personal.

La cesación de los efectos de la separación en virtud de haberse reconciliado los

cónyuges significa que se reanudará la vida en común, se reinstaurará un régimen de gananciales (nuevo si se liquidó o continúa el existente), se restituirá a ambos padres el ejercicio de la patria potestad y en el cumplimiento de la obligación alimentaria, etc. No podrá demandarse nuevamente la separación por los mismos hechos que fueron materia del proceso, solo por causas nuevas.

La reconciliación extingue de pleno derecho los efectos de la declaración de separación con respecto a las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges, restablece los derechos y obligaciones emergentes del estado matrimonial.

Se debe presumir la reconciliación, si los cónyuges reinician la cohabitación, la reconciliación como extinción de la separación es una evidente materialización del principio de promoción del matrimonio.

2.2.2.4.2.7.2. Conversión de la separación de cuerpos en divorcio

Contrariamente, el estado de separación de cuerpos puede desembocar en la completa ruptura del vínculo, si transcurrido dos meses los cónyuges o uno de ellos considera que no hay posibilidad de normalizar la vida conyugal, de acuerdo al artículo 354 del Código Civil.

Ahora bien, para que esta conversión opere eficazmente es necesario el ejercicio de una acción y el pronunciamiento de una sentencia, que finalmente restituirá a los cónyuges su capacidad para contraer matrimonio, en virtud del principio de promoción del matrimonio.

2.2.2.4.2.7.3. Por muerte de uno de los cónyuges

La defunción de uno de los cónyuges al extinguir el vínculo conyugal produce la terminación de la separación de cuerpos.

2.2.2.4.3. DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO CONYUGAL: DIVORCIO

2.2.2.4.3. 1. Concepto

El divorcio es una creación del Derecho.

Surge por el cuestionario enraizado de que solo la muerte disuelve el vínculo matrimonial, lo que resulta antagónico dado que el matrimonio, como acto jurídico y al surgir de la voluntad, debe terminar de la misma forma.

Un sector de la doctrina tomó en consideración las bases del Derecho Canónico, en el que el matrimonio podía ser declarado inválido, como consecuencia de la existencia de vicios, al momento de su celebración. Por la misma razón, frente a casos especiales era de necesidad permitir la terminación de la unión conyugal por diferencias conyugales, que impidan la continuidad del matrimonio.

Por su naturaleza institucional, rígida e indisoluble, el matrimonio amerita que la ley contemple casos de terminación excepcionales, decretados previa probanza por el juez, quien como funcionario del Estado asume una función decisiva en la continuidad matrimonial. Sobre esta función, y el rol estatal tuitivo en el matrimonio.

2.2.2.4.3. 2. Definición

El divorcio es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo los excónyuges su capacidad para contraer matrimonio.

2.2.2.4.3. 3. Naturaleza jurídica

Es un acto jurídico familiar que extingue la relación conyugal.

2.2.2.4.3. 4 Características

El divorcio como institución de derecho de familia tiene las siguientes características:

- Es una institución que no es promovida por el ordenamiento jurídico peruano, tomando en cuenta el principio de promoción y conservación del acto matrimonial. Así pues se establecen causales cerradas y taxativas en virtud de las cuales se pueda acceder a esta institución de familia(542).
- Implica la disolución jurídica definitiva del vínculo conyugal.
- Extingue el estado de familia conyugal.
- Genera un nuevo estado de familia: divorciado(a)
- Extingue la sociedad de gananciales.
- Cuando no hay acuerdo de voluntades debe establecerse una causal. Cuando hay acuerdo de voluntades la disolución del vínculo conyugal se obtiene de manera indirecta, luego de un periodo de separación de cuerpos.
- Respecto de la filiación genera el desdoblamiento de los elementos de la patria potestad como la tenencia y el régimen de visitas.

2.2.2.4.3.5. Efectos

2.2.2.4.3.5.1. En cuanto a los cónyuges

- Disolución, la ruptura, la extinción del vínculo matrimonial;
- Cesa la obligación alimentaria entre ellos, aunque puede subsistir por acreditarse la imposibilidad para subvenir a sus necesidades;
- Causal de extinción del régimen de sociedad de gananciales,
- Pérdida por el cónyuge culpable de los gananciales que proceden de los bienes del inocente(543);
- Provoca la extinción de la vocación hereditaria entre ellos;

- Posibilita que el cónyuge inocente exija una indemnización por el daño moral. Así pues, la indemnización del daño moral al cónyuge inocente solo resultará amparable cuando exista daño moral resarcible, producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio, a la luz del artículo 351 del Código Civil(544).
- Desaparece el parentesco por afinidad entre cónyuges y los parientes consanguíneos del otro. Es preciso tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 237 del Código Civil, lo dicho no rige para el parentesco en línea recta (suegros y otros ascendientes, y descendientes del excónyuge). También subsiste la afinidad colateral de segundo grado (cuñados y cuñadas) y esta última se mantiene hasta el fallecimiento del excónyuge.
- El derecho de la mujer de llevar y conservar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio, si así lo hubiese hecho al casarse, de conformidad con el artículo 24 del Código Civil.

2.2.2.4.3.5.2. En cuanto a los hijos

Los efectos son análogos a los de la separación de cuerpos de conformidad con el artículo 355 del Código Civil.

- Patria potestad, tenencia y régimen de visitas
- Alimentos

2.2.2.4.3. 6. Consecuencias

Las consecuencias personales de la disolución de los matrimonios son múltiples.

Los casos más comunes son: filiaciones compartidas (la biológica con la legal), indefinición de bienes sociales (los adquiridos durante el matrimonio y los

posteriores en la nueva unión), continuidad de ciertas obligaciones (alimentos al cónyuge indigente), etc. Estas consecuencias repercuten en el orden social, generando una descompensación en la esfera de la sociedad que se manifiesta en la falta de credibilidad del vínculo matrimonial (aumento de las uniones de hecho) y formalizaciones de hecho para encubrir el estado civil real (matrimonio masivos), entre otras situaciones igualmente atendibles.

Se ha llegado a demostrar que la permisibilidad o aceptación del divorcio facilita a los contrayentes una decisión pensada y libre, hecho este que se limita en aquellos países en los que no se admite la disolución matrimonial. En estos últimos, los matrimoniales piensan (o mejor dicho reflexionan más) en la formalización del vínculo conyugal indisoluble. De esta manera, los índices de parejas casadas es menor que en los primeros países que admiten el divorcio. Por duro que parezca, es la realidad.

2.2.2.4.3.7. Criterios

Establecer la posición que adopta una legislación a favor o en contra del divorcio lleva a establecer toda una serie de teorías. Para efectos prácticos nos centramos exclusivamente en dos.

2.2.2.4.3.7.1. Antidivorcio

El Código Civil vigente deja de lado aspectos teóricos de la naturaleza del divorcio procediendo a definirlo y aplicarlo de manera práctica, adoptando un pensamiento, medianamente, antidivorcista al considerar elementos disuasivos para iniciar el proceso.

Es imprescindible hacer hincapié en que la necesidad de demostrar la causa de la ruptura estaba en la separación judicial y no en el divorcio.

Entre ellos tenemos:

- Debe existir una causal que se configure en el incumplimiento de los deberes matrimoniales, sea o no por culpa de uno de los cónyuges.
- Para optar por la separación convencional deben pasar dos años de la celebración del matrimonio; no procede el divorcio por mutuo acuerdo.
- La conversión de la separación de cuerpos en divorcio procederá a los dos meses de haberse expedido la sentencia.
- Las causales son para la separación de cuerpos, pero también aplicables para el divorcio. Esto es una manera de pretender que el cónyuge culpable recapacite y, si no lo hace, que el cónyuge agraviado lo perdone.

2.2.2.4.3.7.2. Prodivorcio

En el tiempo se han dado pasos importantes para liberalizar el divorcio; la reducción del plazo de 6 a 2 meses para la conversión de separación de cuerpos en el divorcio; la incorporación de las causales de incompatibilidad de caracteres y la separación de hecho y el reconocimiento del divorcio express que regula el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía municipalidades o notarías, situaciones estas que analizaremos más adelante. Se puede decir que Brasil se adapta perfectamente a esta categoría por dos razones: la posibilidad de divorcio administrativo y por la posibilidad reciente del divorcio directo.

Para ambas situaciones no es necesario esperar tiempo alguno para la demanda.

2.2.2.4.3.8. Teorías

Desde el punto de vista doctrinal el divorcio ha sido dividido en las siguientes clases:

2.2.2.4.3.8.1. Divorcio sanción

En el divorcio sanción se busca al culpable y se le aplican sanciones, castigándolo.

En Brasil no se hablaba de divorcio-sanción sino en la separación-sanción que estaba prevista en el artículo 1572 del Código Civil estableciendo que cualquier de los cónyuges puede interponer la acción de separación, apuntando al otro el acto que configure graves violación de los deberes del matrimonio y han tornado insoportable la vida en común(546). En Brasil no existe más discusión de culpa para disolución del matrimonio, así no existe “castigos” para el cónyuge “culpable”.

Las sanciones de castigo que se le aplican al cónyuge que propició el divorcio son(547):

- a) Pérdida de la patria potestad (art. 340 del Código Civil).
- b) Pérdida del derecho hereditario (art. 353 del Código Civil, el cual redunda lo dispuesto por el artículo 343 del mismo Código).
- c) Pérdida del derecho alimentario (art. 350 del Código Civil).
- d) Pérdida del derecho de gananciales que procedan de los bienes del otro (arts. 352 y 324 del Código Civil).
- e) Pérdida del derecho al nombre (art. 24 del Código Civil).

2.2.2.4.3.8.2. Divorcio quiebra

Busca una solución práctica frente a un problema concreto.

Existe una ruptura real que el Derecho debe asumir y dar solución.

En el Derecho brasileño era la separación-quiebra, presente en el artículo 1.572, § 1º del Código, que establecía que la separación legal también podría ser pedida si uno de los cónyuges demostraba la interrupción de la vida en común durante más de un año y la imposibilidad de su reconstrucción.

2.2.2.4.3. 8.3. Divorcio repudio

Es el llamado repudio irrevocable perfecto (batt)(548).

Se trata de una disolución sin expresión de causa. Es un acto unilateral de uno de los cónyuges.

Tiene vigencia en los países islámicos.

2.2.2.4.3.8.4. Divorcio remedio

Cuando la convivencia se torna intolerable, sin culpa de las partes, este divorcio busca una salida de crisis.

En Brasil, la separación-remedio estaba prevista en el artículo 1572 § 2° del Código Civil. Se estableció que los cónyuges podrían pedir la separación judicial cuando el otro tuviese una enfermedad mental grave, revelada después de la boda, lo que hacía imposible continuar la vida en común a condición que, después de un periodo de dos años, la enfermedad se torne en incurable.

2.2.2.4.3. 8.5. Divorcio por mutuo acuerdo

De forma conjunta se facilita a la pareja disolver el matrimonio. Es una extinción voluntaria conjunta, siendo la concertación un mecanismo que permite su realización.

El divorcio remedio y de mutuo acuerdo se les ubica dentro de la teoría denominada *divortium bona gratia*.

Esta tipología podemos sintetizarla de la siguiente manera:

TIPOS	CONCEPTO	EFFECTOS
Sanción	Se incurre en una falta	Busca culpable
Quiebra	Existen actos que resquebrajan el vínculo	Actos particulares
Repudio	Disolución sin expresión	Acto unilateral

	de causa expresa	
Remedio	Convivencia se torna intolerable, sin culpa	Salida de crisis
Mutuo acuerdo	Extinción voluntaria conjunta	Concertación

En nuestro medio existe una doble categorización, el divorcio remedio y el sanción.

2.2.2.4.3. 9. Causas de disolución

El matrimonio se disuelve de forma natural por la muerte (biológica o legal, muerte presunta) o de forma legal por el divorcio.

2.2.2.4.4. CAUSALES DE DIVORCIO

2.2.2.4.4. 1. Definición

Las causales son conductas antijurídicas que atentan contra la paz conyugal. Es todo acto u omisión, doloso o culposo, imputable al cónyuge que daña la confianza y respeto matrimonial, permitiendo al cónyuge inocente utilizarla como sustento para requerir la separación de cuerpos o el divorcio.

2.2.2.4.4.2. Naturaleza Jurídica

La causal de divorcio involucra un hecho ilícito en tanto importa la violación de deberes emergentes del matrimonio.

2.2.2.4.4.3. Características

Las causales tienen caracteres especiales:

- Son de orden público. No pueden desconocerse, modificarse o suprimirse en virtud de la autonomía de la voluntad.

- Son determinadas por el juez, por lo que deben ser acreditadas en un proceso judicial.
- Se rigen por los principios de taxatividad, gravedad, imputabilidad, invocabilidad, no exclusión entre sí, acreditación probatoria y referencia a hechos posteriores al matrimonio y el de no absorción de una causal por otra.
- Son de orden expreso, taxativo; solamente pueden invocarse causales expresamente establecidas por el ordenamiento jurídico. Son autónomas al estar reguladas taxativamente en la ley, los mismos hechos no pueden sustentar dos o más causales

2.2.2.4.4. Causales y Deberes Matrimoniales

Como se ha referido el matrimonio genera una serie de deberes como son: la fidelidad, cohabitación, asistencia, participación y cooperación en el gobierno del hogar y respeto mutuo. Estos, cuando se ven afectados, generan un debilitamiento o la ruptura del vínculo conyugal.

Sin necesidad de ser categóricos los deberes incumplidos generan las siguientes casuales:

CAUSAL	DEBERES INCUMPLIDOS
Adulterio	Fidelidad
Violencia física o psicológica	Respeto mutuo
Atentado contra la vida	Respeto mutuo
Injuria grave	Respeto mutuo
Abandono injustificado de la casa conyugal	Cohabitación, asistencia y participación y cooperación en el gobierno del hogar

Conducta deshonrosa	Respeto mutuo
Uso de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía	Cohabitación, asistencia y respeto mutuo
Enfermedad grave de transmisión sexual	Cohabitación, asistencia y respeto mutuo
Homosexualidad	Respeto mutuo
Condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años	Cohabitación, asistencia, participación y cooperación en el gobierno del hogar y respeto mutuo
Imposibilidad de hacer vida en común	Respeto mutuo
Separación de hecho	Cohabitación, asistencia y participación y cooperación en el gobierno del hogar

2.2.2.4.4.5. Tipología

Las causales que taxativamente encontramos en el artículo 333 de nuestro Código Civil, para poder demandar alternativamente la separación de cuerpos o el divorcio, deben de estar debidamente acreditadas a fin de poder reconocerse jurídicamente su configuración, para ello debemos entender el contenido y configuración de cada una de ellas.

2.2.2.4.4.5.1. Adulterio

2.2.2.4.4.5.1.1. Concepto

El deber de fidelidad surge del matrimonio. El Código declara como principio inflexible que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad, artículo 288, entendido el término in extenso como la lealtad conyugal. Fidelidad es sinónimo de

fe, buena conducta y entrega. Prima el decoro, el compromiso de abstenerse frente a cualquier acto comprometedor o lesivo contra la dignidad marital. Su fin es la relación monogámica en la que el débito conyugal es exclusivo para con el otro cónyuge y excluyente de las demás personas.

No todo trato infiel implica un adulterio. Este tiene dos componentes independientes en los que se estructura: i) la infidelidad, mantener una relación sexual coital con una persona que no es cónyuge, y; ii) la paternidad disgregada, procreación del cónyuge fuera del matrimonio. (La inseminación no consentida implicaría una especie de adulterio –teleadulterio o adulterio a distancia– en el que, a pesar de no haberse realizado la cópula sexual se ha cumplido con la finalidad de esta: tener descendencia de una persona distinta al cónyuge).

Estos componentes son individuales, no conjuntos. De ser conjuntos, el cónyuge esterilizado podría solicitar la improcedencia de la acción al incumplir con el segundo supuesto (la procreación), lo cual devendría en absurdo.

La doctrina más moderna dice que el adulterio es un acto que viola el deber de fidelidad que va de la mano con la función monógama asignada a las familias.

En casi todos los Códigos el adulterio se presenta como la primera causal de divorcio, sea por el mayor grado de afectación marital causada, o por su mayor recurrencia. Es que las violaciones del deber de fidelidad material se encuentran entre las conductas más graves y trascendentales que infringen los deberes y obligaciones que surgen dentro de la relación jurídica conyugal en virtud del matrimonio.

2.2.2.4.4.5.1.2. Definición

El diccionario de la Lengua Española lo define como: “1. m. Ayuntamiento carnal

voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge”.

En el avance de la vigésima tercera edición del Diccionario se cambia el término ayuntamiento por relación sexual y se elimina la heterosexualidad, siendo definido como la “1. m. Relación sexual voluntaria entre una persona casada y otra que no sea su cónyuge”.

2.2.2.4.4.5.1.3. Elementos

Para que el comportamiento realizado por el cónyuge se encuentre dentro de esta causal tiene que presentarse los siguientes requisitos:

Elemento material

- Relación sexual coital. Una relación sexual que ponga en peligro la integridad de la familia generándose una procreación adulterina. En este sentido, debe ser una relación heterosexual de orden coital, peneano-vaginal. Si dicha relación sexual se da y la pareja utiliza métodos anticonceptivos o se ha sometido a una esterilización voluntaria se estaría dentro del supuesto de hecho de la causal, mientras que otros actos sexuales constituirían, en todo caso, una injuria grave.

Las relaciones isosexuales (homosexuales, entre varones y lesbianas, entre mujeres) no tipifican actos adulterinos sino como conductas deshonrosas, injurias graves o, especialmente, homosexualidad; sucede lo mismo con los actos de molicie, los torpes desahogos y, principalmente, los actos preliminares al coito (también llamados sexológicamente de calentamiento: *innisio penis in os*, *fellatio in ore*, *coitus inter fémora* y *cunnis lingüis*).

Elemento intencional

- Voluntad. La intención del cónyuge de incumplir con el deber de fidelidad y de poner en peligro la integridad de la familia. La persona violentada psíquica o

físicamente para mantener la relación sexual no sería un adúltero sino un un sometido, un violado (embriaguez, narcosis, demencia, hipnosis). En el caso que una persona mantenga una relación sexual “obligada” por otra persona que se encuentra en una posición jerárquicamente superior se estaría configurando el supuesto de adulterio en razón que el temor reverencial no anula el acto (art. 217 del Código Civil). Un caso especial en la que no se configuraría el adulterio sería de quien se cree viudo y contrae nuevo matrimonio (casos de muerte presunta).

2.2.2.4.4.5.1.4. In dubio pro adulterum

El artículo 336 del Código reconoce el denominado adulterio consentido normando que no puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió, perdonó o si existió cohabitación posterior a su conocimiento. Estos actos impiden iniciar o proseguir la acción.

2.2.2.4.4.5.1.5. Clasificación

Esta causal es indirecta y pertenece al sistema subjetivo inculpatario del divorcio-sanción.

2.2.2.4.4.5.1.6. Caducidad

La acción que se fundamenta en esta causal caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.

2.2.2.4.4.5.1.7. Prueba

Reconocimiento de un hijo, bigamia. Existen una serie de supuestos graves que inducen al adulterio, como son: el reconocimiento de un hijo a pesar de ser estéril, el aborto después de una separación de hecho, segundo matrimonio en el extranjero, concubinato público, ocupación u hospedaje con tercero.

2.2.2.4.4.5.1.8. Adulterio o Infidelidad

Un sector de la doctrina se inclina por la necesidad de un cambio genérico a la causal del adulterio sosteniendo que es más claro referirnos a la infidelidad porque dentro de ella podemos subsumir todas las conductas sexuales. La causal de adulterio presupone el acceso carnal de uno de los cónyuges con tercera persona de sexo distinto y la causal de homosexualidad implica la relación del casado con otra persona del mismo sexo, pudiendo ser ambas resumidas en la infidelidad.

Con este criterio, en la infidelidad se incluirían todas aquellas conductas que impliquen una violación del deber de fidelidad, a cuyo cumplimiento se encuentran sujetos los cónyuges, dándole a la causal un mayor ámbito de aplicación.

2.2.2.4.4. 5.2. Violencia física o psicológica

2.2.2.4.4.5.2.1. Definición

La violencia física está referida a los daños corporales que sufre un cónyuge por la acción del otro. La consideración de esta causal es independiente del juzgamiento que procedería realizar en sede penal por las lesiones sufridas, sea por configurarse un delito o una falta contra la integridad o salud de la persona.

La violencia psicológica está referida a los daños mentales, espirituales que se infligen a un cónyuge por la conducta del otro. El daño psíquico consiste en la alteración, modificación, perturbación o menoscabo del equilibrio mental del cónyuge, generalmente permanente y de reconocida magnitud. Este daño genera, por consiguiente, una alteración de la personalidad del cónyuge, de su manera de proyectarse en la familia y en sociedad(563).

2.2.2.4.4.5.2.2. Elementos

Para la configuración de la causal debe determinarse los siguientes elementos:

- Violencia física o mental a nivel de crueldad.

- Intención y voluntad.
- Estar exentas de causa o motivo.
- Reiteradas, constantes, persistentes aunque, excepcionalmente y dependiendo del caso concreto, podría bastar una sola situación de violencia que se manifieste como intolerable para la subsistencia de la relación marital.

Su característica es que deja una huella, teniendo una calificación objetiva, se mide el efecto.

2.2.2.4.4.5.2.3. Clasificación

Esta causal es directa y pertenece al sistema subjetivo inculpatario del divorcio-sanción.

2.2.2.4.4.5.2.4. Caducidad

La acción caduca a los seis meses de producida la causa.

2.2.2.4.4.5.2.5. Prueba

La probanza consistirá en el examen del estado físico o síquico del cónyuge afectado.

La prueba se puede hacer por cualquier medio desde el examen por el médico hasta los testigos (566).

2.2.2.4.4.5.3. Atentado contra la vida del cónyuge

2.2.2.4.4.5.3.1. Definición

Acción a través de la que un cónyuge intenta matar al otro, pudiendo ser autor principal, cómplice o instigador. Es un acto lo suficientemente grave como para poner en peligro la vida del consorte; no basta afectar la integridad física sino violentar la vida del cónyuge(567).

Como lo ha señalado Arnaldo Rizzardo, esta causal también se configura en la omisión del cónyuge de tomar medidas para el cuidado y la protección en

determinadas circunstancias de la vida de la pareja. En las enfermedades y los peligros para la salud y la vida, si el cónyuge se mantiene inerte, deja de llamar a un médico, o no ayuda eliminar el peligro, o no da las condiciones para la atención hospitalario, la causal está configurada(568).

2.2.2.4.4.5.3.2. Elementos

Los elementos que se deben presentar para la configuración de esta causal son los siguientes:

- Tratarse de una agresión ilegítima. Que no se trate de los casos de excepción como lo son el estado de necesidad justificante o la legítima defensa.
- Intención, deseo de atentar contra la vida de su cónyuge.
- La conducta tendrá que ser cometida por el cónyuge, no podrá este encargarse a un tercero que acabe con la vida de su cónyuge.

Esta causal protege el derecho a la vida del cónyuge como derecho fundamental de la persona.

2.2.2.4.4.5.3.3. Clasificación

Esta causal es directa y pertenece al sistema subjetivo inculpatario del divorcio-sanción.

2.2.2.4.4.5.3.4. Caducidad

La acción que se fundamenta en esta causal caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.

2.2.2.4.4.5.3.5. Prueba

Lo más conveniente es que exista un proceso penal en giro.

2.2.2.4.4.5.4. Injuria grave

2.2.2.4.4.5.4.1. Concepto

Existen determinados supuestos específicos y graves que puede realizar el cónyuge que se encuadran dentro de la injuria grave o la conducta deshonrosa.

Ambas situaciones no representan causales concretas, sino más bien estructuras legales que funcionan como una especie de cajón de sastre (*ut vulgum dicitur*) las que (y en específico la injuria grave) han venido a constituir una categoría residual que permite flexibilizar la apreciación judicial, frente a comportamientos contrarios a los deberes conyugales no contemplados expresamente por la ley(572). En este sentido se pronuncia la jurisprudencia al referir que el concepto ha evolucionado al extremo que se considera que de un modo u otro la injuria es toda violación grave o reiterada de los deberes matrimoniales imputables al otro cónyuge(573). Grosso modo, injuria grave sería cualquier acto que implique una ofensa a la integridad moral del cónyuge. Cualquier acto que manche el honor, la buena reputación, la dignidad o una situación que cause vergüenza o humillación en su entorno familiar o social. Cabe la precisión, no es la misma figura de la injuria penal(574).

2.2.2.4.4.5.4.2. Definición

La injuria es un acto ofensivo, una afrenta contra el honor, la consideración personal, la honra, sentimientos y dignidad de la persona del cónyuge que hace insoportable la vida en común. La injuria grave es aquella actitud, conducta o hecho, deliberado, hiriente o ultrajante de la dignidad y honor del otro cónyuge.

La jurisprudencia vino determinando que para dar lugar al divorcio por injuria, esta debe importar una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo, un ultraje humillante que imposibilite la vida en común(575) .

El hecho está en que recurrir a una fórmula taxativa generaría una situación de descarte legal de otras conductas, que al no estar expresamente señaladas se

encontrarían fuera de los alcances de dicha causal, a pesar de la válvula de escape final redactada in extenso(577).

No constituyen injuria grave las expresiones que, aun cuando injuriosas no demuestren la existencia en el que las vierte, de un hábito perverso, ni la intención que la ofensa trascienda del hogar.

2.2.2.4.4.5.4.3. Elementos

Los elementos que se deben de presentar para la configuración de esta causal son los siguientes:

- Forma clara y precisa de configuración, pudiendo estar dada en palabras, gestos, conductas, actitudes o hechos, por un actuar o una omisión. Su estructura es lo suficientemente amplia para acoger cualquier conducta contraria al respeto y deber conyugal. Son expresiones difamatorias. La injuria se mide el acto de exteriorización contra el cónyuge; dicho de otro modo, el hecho más que la consecuencia, lo cual lo diferencia de la sevicia(580).
- Grave, la gravedad es la *conditio sine qua non* de la injuria. Depende del sentimiento subjetivo, particular e interno que ocasiona en la víctima que afecta su honor interno, es decir sus propios valores y virtudes(581). Es una ofensa inexcusable(582).
- Intencionalidad de causar daño a la integridad moral, dignidad, honra y honor del cónyuge.
- Reiterancia en los agravios, aunque un simple acto puede ser injurioso. Un sector de la jurisprudencia considera que no se requiere reiterancia, porque para afectar gravemente el honor de una persona no es necesario que existan ofensas sucesivas(583).

- Publicidad, los actos rebasan la intimidad del hogar siendo conocidos por terceras personas de forma que el daño sea de conocimiento público generando el deterioro de la imagen del cónyuge; no obstante, la publicidad no resulta determinante ya que la falta conyugal puede quedar en el interior del hogar.
- Puede ser inferida de un cónyuge a otro (injuria directa y personal) o perpetrada a un miembro de la familia de su cónyuge (injuria indirecta o interpósita).
- Imposibilidad de hacer vida en común. Tanto de continuarla, si es que conviven como de rehacerla, si es que están separados. Implica que la injuria torne impracticable la relación conyugal.

La jurisprudencia le confiere dos elementos: Objetivo, exteriorización de la ofensa y Subjetivo, la intención deliberada de causar daño(584), animus injuriandi.

2.2.2.4.4.5.4.4. Clasificación

Esta causal es directa pertenece al sistema subjetivo inculpatario del divorcio-sanción.

2.2.2.4.4.5.4.5. Caducidad

La acción que se fundamenta en esta causal caduca a los seis meses de producida la causa.

2.2.2.4.4.5.4.6. Prueba

Al tratarse de una causal subjetiva hay que tener en cuenta caso por caso.

2.2.2.4.4.5.5. Abandono injustificado de la casa conyugal

2.2.2.4.4.5.5.1. Definición

Esta causal implica la separación fáctica que se refleja en la intención manifiesta de sustraerse al cumplimiento de obligaciones familiares por parte del cónyuge que sale de la casa conyugal. Esta causal está referida al incumplimiento del deber de

cohabitación.

2.2.2.4.4.5.5.2. Elementos

Los elementos que deben presentarse para la configuración de esta causal son los siguientes:

Elemento objetivo

- Existencia de un domicilio conyugal determinado
- Abandono de la casa conyugal. Alejamiento físico y material del hogar

Elemento subjetivo

- Intención de abandono del hogar conyugal
- Sustracción intencional del cumplimiento de los deberes conyugales
- Acto injustificado

Elemento temporal

- Transcurso del tiempo, dos años continuos o que la duración sumada de los periodos excedan dicho plazo.

2.2.2.4.4.5.5.3. Clasificación

Esta causal es indirecta y pertenece al sistema subjetivo inculpatario del divorcio-sanción.

2.2.2.4.4.5.5.4. Caducidad

La acción que se fundamenta en esta causal está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

2.2.2.4.4.5.5.5. Prueba

Para su configuración el demandante deberá actuar:

- La prueba de la existencia del domicilio conyugal constituido, y;

- La prueba del alejamiento unilateral del domicilio conyugal, por un periodo mayor a dos años continuos o alternados.

Las pruebas pueden ser movimientos migratorios, nombramiento de defensor de ausente, acciones judiciales por omisión familiar. Esta causal no puede considerarse acreditada con la sola presentación de la copia certificada de la denuncia policial al ser una manifestación unilateral que no forma convicción en el juzgador.

Por su parte, el demandando deberá acreditar:

- Las causas que justifican su alejamiento, como podrían ser los supuestos de cese de la cohabitación por razones ajenas a su voluntad (tratamiento por una enfermedad, para cumplir un trabajo o un estudio temporal) que resulta justificado, o que el abandono se debe a conductas del otro cónyuge (actos de violencia física o psicológica, impedirle el ingreso al domicilio conyugal o expulsarlo de este, etc.).

2.2.2.4.4.5.5.6. Excepciones

Quien ha hecho abandono tendrá a su cargo probar las causas que lo justifican. Para que el abandono se configure como causal no debe haberse producido por razones justificadas.

No se configura la causal de abandono cuando la cohabitación ponga en peligro la vida, salud o el honor de cualquiera de los cónyuges, o la actividad económica de la que dependa el sostenimiento del hogar(587); así también como consecuencia de malos tratos y la negación de alimentos(588).

2.2.2.4.4.5.5.7. Diferencia entre el abandono injustificado y la separación de hecho

Si bien el abandono y la separación, de hecho, se sustentan en los mismos hechos se

diferencian en que en el primero se analiza, es si el abandono del hogar fue o no justificado, mientras que en el segundo básicamente lo que se examina es el elemento temporal.

2.2.2.4.4.5.6. Conducta deshonrosa

2.2.2.4.4.5.6.1. Definición

Es el conjunto de actos indecorosos, ilícitos o inmorales que transgreden las buenas costumbres y el orden público atentando contra el respeto y honor del otro cónyuge y contra la dignidad e integridad de la familia.

2.2.2.4.4.5.6.2. Elementos

Los elementos que deben presentarse para la configuración de esta causal son los siguientes:

- a) Compuesta de actos deshonestos, hechos carentes de honestidad y actitudes impropias o escandalosas. Es el proceder incorrecto de una persona que se encuentra en oposición al orden público, a la moral y el respeto de la familia.
- b) Implica una práctica habitual, una secuencia y continuidad. El término “conducta” hace referencia no a una situación aislada, sino a un comportamiento usual. No puede referirse a un hecho, su significado precisa la realización de actos habituales, a un constante proceder(595).
- c) Hacen intolerable la vida en común al perturbar la armonía y la unidad conyugal (596). “La expresión que haga insoportable la vida en común debe ser comprendida extensivamente: sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación. En el primer caso, los cónyuges todavía cohabitan en un mismo domicilio conyugal, mientras que en el segundo, desde fuera del hogar le procura –al otro– deshonor y/o maledicencia en su ámbito social y profesional”(597).

2.2.2.4.4.5.6.3. Clasificación

Esta causal es indirecta y pertenece al sistema subjetivo inculpatario del divorcio-sanción.

2.2.2.4.4.5.6.4. Caducidad

La acción que se fundamenta en esta causal está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

2.2.2.4.4. 5.6.5. Prueba

Al tratarse de una causal subjetiva hay que tener en cuenta caso por caso.

2.2.2.4.4.5.6.6. Supuestos que abarcan la causal

Los más comunes lindan con el aspecto ilícito, contra la moral, las buenas costumbres y el orden público. Casos como la ebriedad habitual, salidas injustificadas, intimación con persona distinta al cónyuge, drogadicción, ludopatía, vagancia, prostitución, prácticas de estafa, usura, vicios, mendicidad, proxenetismo pueden configurar esta causal.

2.2.2.4.4.5.6.7. Injuria y conducta deshonrosa

La injuria (causal directa) difiere conceptualmente de la conducta deshonrosa (causal indirecta). La injuria implica un acto grave y dirigido. La conducta deshonrosa no apunta al acto, sino a las consecuencias de este.

A esto último hay que agregar que la naturaleza jurídica de la conducta deshonrosa es el configurar aquellos comportamientos o modos conyugales que lindan con el ámbito ilícito, delictual, contrario al orden público o a las buenas costumbres, no así en la injuria, que es el acto ofensivo dirigido(598).

La conducta deshonrosa lleva implícita una injuria grave. Algunas conductas de carácter grave que hagan imposible la vida en común pueden ser incorporadas dentro

de estos conceptos materia de causal. La premisa es que existen situaciones que, sin ser deshonrosas, son de naturaleza grave que imposibilitan la vida conyugal dándose la necesidad de ser más explícitos, sin llegar a considerar expresamente los asuntos singulares.

2.2.2.4.4.5.7. Toxicomanía

5.7.1. Definición

Esta causal está referida al uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía. Se trata de una dependencia crónica a sustancias psicoafectivas como los estupefacientes, psicotrópicos, psicodislépticos e inhalantes volátiles. Para un sector de la doctrina también se considera el alcoholismo. La causal se justifica en el grave peligro que significa que uno de los cónyuges ingiera sustancias psicoactivas en forma habitual(599).

Esta causal busca proteger al cónyuge sano.

2.2.2.4.4.5.7.2. Elementos

Los elementos que se deben de presentar para la configuración de esta causal son los siguientes:

- Habitualidad en el uso
- Tienen que ser (i) drogas alucinógenas o, (ii) sustancias que puedan generar toxicomanía.

2.2.2.4.4.5.7.3. Clasificación

Esta causal es indirecta y pertenece al sistema subjetivo inculpatario del divorcio-sanción.

2.2.2.4.4.5.7.4. Caducidad

La acción que se fundamenta en esta causal está expedita mientras subsistan los

hechos que la motivan.

2.2.2.4.4.5.7.5. Prueba

Resulta necesario un informe pericial o certificado médico.

2.2.2.4.4.5.8. Enfermedad grave de transmisión sexual

2.2.2.4.4.5.8.1. Definición

Es aquella causal sustentada en la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. Las enfermedades, según el tipo, implicarán un estado biológico con consecuencias jurídicas que el Derecho regula de manera particular con el fin de proteger a la familia. Esta causal busca proteger al cónyuge sano.

2.2.2.4.4.5.8.2. Elementos

Para que se configure se tienen que presentar los siguientes elementos:

- La enfermedad tiene, necesariamente, que ser grave y de transmisión sexual, es decir tiene que poner en peligro la integridad del otro cónyuge.
- Debe haberse contraído luego de celebrado el matrimonio.

2.2.2.4.4.5.8.3 Clasificación

Esta causal es indirecta y pertenece al sistema subjetivo inculpatario del divorcio-sanción.

2.2.2.4.4.5.8.4. Caducidad

La acción que se fundamenta en esta causal está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

2.2.2.4.4.5.8.5. Prueba

Resulta necesario un informe pericial o certificado médico.

2.2.2.4.4.5.8.6. Supuestos que abarcan la causal

Las enfermedades que se encuadran dentro de esta causal son: Papiloma Humano, Gonorrea, Sífilis, Herpes Genital, VHI (Sida), Chancro blando, Chancro duro, etc. Pueden tratarse también las ladillas y los hongos.

2.2.2.4.4.5.9. Homosexualidad sobreviniente al matrimonio

2.2.2.4.4.5.9.1. Definición

Aquella causal sustentada en la pérdida de atracción heterosexual en la pareja, dirigiendo sus afinidades al mismo sexo. Esta conducta afecta la relación de pareja al punto de tornar imposible la convivencia, aunque la norma no lo detalle de esa manera.

2.2.2.4.4.5.9.2. Elementos

Para que se configure se tienen que presentar los siguientes elementos:

- Homosexualidad
- Sobreviniente al matrimonio

2.2.2.4.4.5.9.3. Clasificación

Esta causal es indirecta y pertenece al sistema subjetivo inculpatario del divorcio-sanción.

2.2.2.4.4.5.9.4. Caducidad

La acción que se fundamenta en esta causal caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.

2.2.2.4.4.5.9.5. Prueba

Resulta necesario un informe pericial o certificado médico.

2.2.2.4.4.5.10. Condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años

2.2.2.4.4.5.10.1. Definición

La causal se sustenta en la condena por delito doloso a pena privativa mayor de dos años. Se excluye a la condena por delito culposo. La motivación puede fundarse en el hecho de la separación que impone la privación de libertad o por la conducta reprobable causante de la pena(602). Esta causal no va ligada a ningún hecho contrario al cónyuge que invoca la sentencia condenatoria como causal de separación de cuerpos o de divorcio.

2.2.2.4.4.5.10.2. Fundamento

Podemos hablar de un doble fundamento en esta causal:

La separación de hecho producto de la pena privativa de libertades mayor a dos años.
La realización de una conducta socialmente reprobable, como es la comisión de un delito doloso.

2.2.2.4.4.5.10.3. Elementos

Para que se configure se tienen que presentar los siguientes elementos:

- La condena por delito doloso
- Pena privativa de la libertad mayor de dos años
- Impuesta después de la celebración del matrimonio.

2.2.2.4.4.5.10.4. Clasificación

Esta causal es indirecta y pertenece al sistema subjetivo inculpatario del divorcio-sanción.

2.2.2.4.4.5.10.5. Caducidad

La acción que se fundamenta en esta causal caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.

2.2.2.4.4.5.10.6. Prueba

Resulta necesaria la sentencia condenatoria.

2.2.2.4.4.5.10.7. Excepción

Una restricción importante de esta causal es que no puede invocar esta causal el cónyuge que conoció el delito antes de casarse, de acuerdo al artículo 338 del Código Civil.

2.2.2.4.4.5.11. Imposibilidad de hacer vida en común

2.2.2.4.4.5.11.1 Antecedentes

Es una causal incorporada con posterioridad a la dación del Código mediante Ley N° 27495. Puede ser considerada una causal genérica.

2.2.2.4.4.5.11.2. Concepto

La crisis matrimonial se da en aquellas situaciones en las cuales los cónyuges no mantienen una estable y equitativa relación matrimonial, habiéndose perdido la armonía conyugal(603). Amor, pasión, comprensión y tolerancia no se conjugan en el trato común y cotidiano.

2.2.2.4.4.5.11.3. Denominación

Conocida como desquiciamiento matrimonial, incompatibilidad de caracteres o de personalidades, intolerabilidad de hacer vida en común. Todas las denominaciones tienen como base el carácter de cada cónyuge, tomando en consideración que es “(...) uno de los componentes de la personalidad y constituye su manifestación externa”(604), sobre el cual se estructuran y desarrollan las relaciones familiares.

2.2.2.4.4.5.11.4. Definición

La causal de incompatibilidad de caracteres representa el desquiciamiento del matrimonio, siendo una causa justa para solicitar el divorcio. Es aquella falta de compenetración y de asociación libre, voluntaria y armónica entre las personas. No hay entendimiento, ni una relación fluida; solo una absoluta falta de correspondencia.

Esto se da en algunos matrimonios en razón que los cónyuges no se entienden en nada y convierten su relación marital en inllevadera.

Como dice Arnaldo Rizzardo, ningún principio moral o ético podrá exigir que mantenga una unión donde ha desaparecido el respeto, la comprensión, la amistad, el compañerismo. Lo contrario implicaría mantener un matrimonio puramente externo, estando los cónyuges separados en los sentimientos, en el amor, en los ideales y en el afecto. La inestabilidad de la vida real en común recomienda la separación(605).

2.2.2.4.4.5.11.5. Elementos

Para efectos de consolidar su estructura y que pueda llegar a considerarse como una causal, la incompatibilidad de caracteres debe cumplir con los siguientes elementos:

- Ser manifiesta y permanente. La mera desavenencia, desacuerdo, discrepancia o disconformidad no es suficiente para configurar la causal y, además, debe haber transcurrido, necesariamente, un tiempo que afecte la relación conyugal.
- Hacer insoportable la vida en común. Implica la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común(607), y;
- Debidamente comprobada en proceso judicial. La referencia de la imposibilidad de hacer vida en común, deba ser debidamente probada en proceso judicial, y entender que los medios probatorios se pueden hacer valer en el correspondiente proceso judicial, o pueden provenir de un proceso previo(608).

Consideramos que la precisión que el legislador hace en esta causal como innecesaria, ya que todas las causales deben de ser debidamente acreditadas en un proceso judicial.

2.2.2.4.4.5.11.6. Clasificación

Esta causal pertenece al sistema objetivo no inculpatario. La corriente que impulsa

esta causal la coloca en la teoría del divorcio remedio. Los factores que la componen no son exclusivamente de uno de los cónyuges, sino de la pareja y afecta la continuidad de vida cuando esta se torna insoportable o inmanejable, trayendo consigo la desarmonía conyugal.

La jurisprudencia considera que: “(...) la legislación nacional, continúa bajo un sistema divorcista moderado, flexibilizado expresamente al incorporar una causal objetiva del sistema remedio (...) dificultándose por tanto que pueda considerarse la inclusión (...), la imposibilidad de vida en común, como una causal de divorcio quiebre, que constituye una modalidad divorcista flexible a la que sigue otros mecanismos de disolución del vínculo matrimonial, como lo es el divorcio unilateral, la conciliación, el divorcio por autoridad administrativa e incluso notarial”(609).

Otro sector de la doctrina considera que esta causal, al ser tan especial, como parte del divorcio quiebra.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, EN LA CASACION EMITIDA POR LA SALA CIVIL TRANSITORIA: CASACIÓN 4176-2015 CAJAMARCA, HA SEÑALADO: “Nuestro ordenamiento jurídico ha previsto un sistema de divorcio mixto y complejo, que contempla la disolución del matrimonio, tanto por actos que violentan los deberes que impone el matrimonio, (divorcio sanción), como por el dato objetivo de la separación fáctica de los cónyuges sin voluntad de reconciliación (divorcio remedio), siendo que las causales detalladas en los incisos 1 a 11 del artículo 333 del Código Civil son de naturaleza inculpatoria y las causales detalladas en los incisos 12 y 13 no lo son. En ese sentido, se tiene que la causal de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial (inciso 11 del artículo 333 del Código Civil) da lugar a un divorcio sanción,

resultando aplicable la restricción del artículo 335 del Código Civil, que prescribe que ninguno de los cónyuges puede fundar su demanda en hecho propio”.

2.2.2.4.4.5.11.7. Caducidad

La acción que se fundamenta en esta causal está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

2.2.2.4.4.5.11.8. Prueba

La variedad de circunstancias y situaciones que pueden presentar en la vida real hace difícil enumerar los hechos que pueden configurar la incompatibilidad de caracteres. De todas las circunstancias que ordinariamente “pueden producirse viviendo o no los cónyuges bajo el mismo techo, deben ser acreditadas por cualquier medio probatorio admitido en nuestra legislación procesal civil, debiendo el juzgador valorar en conjunto la prueba actuada a fin de llegar al convencimiento que el hecho comprobado efectivamente hace imposible continuar o reanudar la vida en común”(610).

2.2.2.4.4.5.11.9. Supuestos que abarcan la causal

Aquí no hay causal objetiva. No existe imputación de una conducta antijurídica a la que hay que sancionar. Tampoco hay incumplimiento de deberes conyugales. El quid es determinar cuándo se transforma en una justificación para disolver el matrimonio.

La desarmonía conyugal genera una situación que hace insostenible la vida en común. Ello está determinado por diversos factores, tales como psicológicos (hipocondría, morbosidad, narcisismo, miedo), funcionales (falta de responsabilidad conyugal), económicos (carencia de dinero), sexuales (machismo, feminismo o aberraciones) y religiosos (diversidad de credos) (611). Cada situación no representa en sí ni por sí una justificación para tipificarla como causal de divorcio. Hay que

analizar caso por caso. A todo ello hay que considerar que la jurisprudencia establece que: “(...) si bien, la imposibilidad de hacer vida en común es comprendida como una causal inculpatória genérica, esta incorpora supuestos distintos a los incursos en las otras causales específicas de divorcio” (612).

No obstante, estas situaciones no representan necesariamente una justificación para tipificarla como causal. El problema es llegar a establecer cuándo la falta de entendimiento y de compenetración entre los cónyuges se transforman en una justificación para debilitar o disolver el matrimonio. Esto no es fácil y nuestro legislador, a pesar de haberse dado cuenta de ello, ha justificado su admisibilidad siempre que la imposibilidad de hacer vida en común sea debidamente probada en proceso judicial.

2.2.2.4.4.5.12. Separación de hecho

2.2.2.4.4.5.12.1. Antecedente

Es una causal incorporada con posterioridad a la dación del Código mediante Ley N° 27495.

2.2.2.4.4.5.12.2. Concepto

La separación de hecho es la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, la cohabitación. Nuestra legislación civil relativa al matrimonio, consigna bajo el nombre de cohabitación, al deber que tienen los cónyuges de hacer vida conjunta y comunitaria en el domicilio conyugal, de conformidad con el artículo 289 del Código Civil, siendo esto es lo que se incumple.

2.2.2.4.4.5.12.3. Definición

Como su nombre lo indica implica una separación fáctica, una ausencia de convivencia que se aprecia en la práctica y que afecta la relación jurídica conyugal.

Doctrinariamente, la separación de hecho constituye una causal no culposa sustentada en uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio: la vida en común.

Se presenta como el incumplimiento del deber que los cónyuges tienen en compartir el lecho, techo y mesa. Esta causal es de orden objetivo al demostrar un hecho real y directo: la falta de convivencia por un plazo determinado e ininterrumpido. Se presenta como una fórmula necesaria para incorporar la teoría del divorcio-remedio por la propia realidad social, familiar, económica y política que hoy vive nuestro país. Ponen fin a matrimonios ficticios.

Una vez ocurrida, cualquiera de los cónyuges, sin necesidad de expresar motivo alguno, sino únicamente la probanza del paso del tiempo ininterrumpido solicitará la separación de hecho en demostración que el paso del tiempo es la más clara y contundente demostración de falta de voluntad para hacer vida en común.

Cuando hay una separación de hecho, se puede decir que el matrimonio existe solo en términos jurídicos, pero dejó de existir en el plano de los hechos, es solo una reminiscencia.

2.2.2.4.4.5.12.4. Elementos

Los elementos constitutivos de la separación de hecho son:

- Elemento objetivo

Es la separación de hecho, la falta de convivencia y la interrupción de la vida en común y se produce por voluntad de uno o de ambos(613).

Implica (i) ausentarse del hogar conyugal sin autorización judicial, con la sola

voluntad del cónyuge que se retira (unilateral) o de una decisión conjunta (bilateral), cuando ambos cónyuges quiebran la convivencia de facto, o; (ii) vivir en una misma casa sin convivir como pareja, incumpliendo el deber de cohabitación o de vida en común.

– Elemento subjetivo

Falta de intención de normalizar la vida conyugal finiquitando la convivencia por más que algún deber se cumpla. La separación se supone que se ha producido por razones no constitutivas de estados de necesidad o fuerza mayor(614).

– Elemento temporal

Este elemento está dividido en dos aspectos:

Falta de convivencia.- Se exige un periodo de alejamiento. Es el plazo transcurrido en el que los cónyuges no hacen vida en común. Tiempo en el que no existe convivencia. Con base en la corriente de protección de la familia y de los hijos se ha considerado dos tipos de plazos: Cuando hay hijos menores de edad, el plazo es de cuatro (4) años o cuando no hay o existiendo son mayores de edad, el plazo es de dos (2) años.

Plazo ininterrumpido.- La separación de hecho debe cumplir un plazo que no puede ser paralizado o suspendido por actos de convivencia (ni esporádicos, ni ocasionales). Esta es una diferencia con la causal de abandono injustificado. Esta última es una causal con un elemento subjetivo y culposo: el carácter injustificado y, como hemos visto, el propio Código permite que el plazo sea mayor de dos (2) años continuos (ininterrumpidos) o cuando la duración sumada de los periodos de abandono (sumatoria de los plazos interrumpidos) exceda a este plazo (más de dos años).

Los elementos objetivo y temporal son necesarios. Su inobservancia acarreará la inaplicabilidad de la causal.

2.2.2.4.4.5.12.5. Imprudencia

Para fines de esta causal no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo(615). No se considera las razones de salud, siendo estas, a nuestro criterio, tanto o más justificadas que las laborales.

2.2.2.4.4.5.12.6. Garantismo

Para demandar esta causal, el demandante debe acreditar estar al día en el pago de los alimentos u otras obligaciones que se hubieren pactado entre los cónyuges. Para brindar seguridad y garantía al cónyuge demandado por esta causal, se faculta expresamente al juez para que vele por su estabilidad económica y la de los hijos, debiendo señalar una reparación por el daño moral u ordenar la adjudicación preferente de los bienes gananciales. Además, el juez podrá otorgar al cónyuge que resulte más perjudicado el derecho de habitación (art. 323), la pensión de alimentos (art. 342) y/o la reparación por el daño moral (art. 351), mientras que respecto al cónyuge que motivó el proceso se podrá disponer la pérdida de gananciales (arts. 324 y 352) y la pérdida de derechos hereditarios (art. 343).

A pesar del carácter objetivo de la causal se buscará determinar la existencia del cónyuge perjudicado con la separación de hecho, para lo cual la lógica nos remitirá que se trata del cónyuge que no motivó dicha separación. Claro está que no en todos los supuestos se podrá determinar tal condición.

2.2.2.4.4.5.12.7. Clasificación

Esta causal pertenece al sistema objetivo(616) no inculpatorio del divorcio-remedio. Busca resolver un problema social claramente identificado: el mantener en la ficción las relaciones conyugales existentes fundadas en falsas verdades, la existencia de matrimonios fracasados.

2.2.2.4.4.5.12.8. Legitimidad

Cualquiera de los cónyuges puede demandar la causal, incluso alegando sus propios hechos. Es un criterio unánime en doctrina considerar a la separación de hecho como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos y que, producida la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge inocente, por lo que es posible que el accionante fundamente su pretensión en hechos propios(617).

2.2.2.4.4.5.12.9. Caducidad

La acción que se fundamenta en esta causal está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

2.2.2.4.4.5.12.10. Prueba

Las pruebas pueden ser movimientos migratorios, nombramiento de defensor de ausente, acciones judiciales por omisión familiar o copia certificada de la denuncia policial.

2.2.2.4.4.5.13. Separación convencional

2.2.2.4.4.5.13.1. Definición

La separación convencional es la manifestación concorde de voluntades de los cónyuges, que puede motivar un decaimiento o disolución del matrimonio.

Con el concurso de voluntades y cumpliendo con los requisitos legalmente

establecidos, la resolución judicial, acta notarial o resolución de alcaldía se limitan a la aprobación y homologación del acuerdo conyugal.

2.2.2.4.4.5.13.2. Naturaleza jurídica

No se trata de una causal. Es el acuerdo, conjunto y armónico, de voluntades a través del cual los cónyuges deciden la continuidad de su relación marital.

2.2.2.4.4.5.13.3. Objetivo

Obtener la separación de cuerpos para luego solicitar el divorcio. No cabe la solicitud de divorcio vía separación convencional. Se requiere el paso previo de la separación de cuerpos.

2.2.2.4.4.5.13.4. Elementos

Para que se configure se tienen que presentar los siguientes elementos:

- Transcurso de dos años de la celebración del matrimonio.
- Consentimiento de ambos cónyuges. Expresado en la demanda y ratificado en la audiencia única. La ratificación permite que cualquiera de los cónyuges revoque su consentimiento dentro de los treinta días calendarios posteriores a la audiencia (art. 344 del Código Civil y art. 578 del Código Procesal Civil).
- Presentación con la demanda de la propuesta de convenio regulador de los regímenes familiares de los cónyuges. La propuesta de convenio es un requisito especial para la admisibilidad de la demanda (art. 575 del Código Procesal Civil). El contenido está referido a los regímenes de ejercicio de la patria potestad, de alimentos y de liquidación de la sociedad de gananciales.
- Aprobación judicial de la separación convencional. La sentencia convalidará y acogerá el contenido del convenio propuesto, siempre que asegure adecuadamente la obligación alimentaria y los derechos inherentes a la patria

potestad y derechos de los menores o incapaces, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 579 del Código Procesal Civil.

- Sometimiento a la vía del proceso sumarísimo, artículo 573 del Código Procesal Civil, vía notarial o municipal.

2.2.2.4.4.5.13.6. Legitimación

La legitimación para accionar se limita a los cónyuges, ambos de consuno.

2.2.2.4.4.5.13.7. Acuerdo familiar

El acuerdo tiene naturaleza negocial. Le son aplicables las causas generales de impugnación de los actos jurídicos. Debe constar por escrito y tener las firmas legalizadas de las partes para poder ser sustentado en el proceso. Permite regular lo referente a los hijos y bienes del matrimonio. Es un acto jurídico familiar por antonomasia.

El juez examinará si las condiciones estipuladas por los cónyuges son aceptables desde el punto de vista del interés familiar; especialmente, respecto a los hijos menores. De ser el caso puede rechazar el convenio y negar su homologación si las condiciones no son aceptables, solicitando a los cónyuges que presenten otras distintas a la vista de las observaciones planteadas.

La pareja debe decidir la repartición de bienes, tenencia, visitas y la pensión por concepto de alimentos. Todo lo cual debe plasmarse en el acuerdo familiar.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

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

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

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

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

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

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

Expediente El expediente judicial es un instrumento público. Como se dijo también al referir a la terminología, el concepto de expediente se corresponde con la tercera acepción del vocablo proceso. Se lo puede definir como el legajo de actuaciones o piezas escritas que registran los actos procesales realizados en un juicio, ordenadas cronológicamente y foliadas en forma de libro, provistas de una carátula destinada a su individualización. En definitiva, como expresa Rosemberg, el expediente es un legajo de papeles, pero sujeto a normas para su formación y conservación.

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

Jurisprudencia. Es el conjunto de decisiones, de los tribunales sobre una materia determinada, de las cuales se puede extraer la interpretación dada por los jueces a una situación concreta. Tiene un valor fundamental como fuente de conocimiento del Derecho positivo, con el cual se procura evitar que una misma situación jurídica, sea interpretada en forma distinta por los tribunales, esto es lo que se conoce como el principio unificador (art. 321 CPC) de la jurisprudencia, cuya aplicación reposa en el Tribunal Supremo de Justicia, TSJ.

Normatividad Por una parte, la normatividad juega un importante papel en la argumentación jurídica. Ello es así, porque las normas son elementos de los argumentos que conforman el discurso jurídico.

Parámetro. Se conoce como parámetro al dato que se considera como imprescindible y orientativo para lograr evaluar o valorar una determinada situación. A partir de un parámetro, una cierta circunstancia puede comprenderse o ubicarse en perspectiva.

Variable. Derivada del término en latín *variabilis*, variable es una palabra que representa a aquello que varía o que está sujeto a algún tipo de cambio. Se trata de algo que se caracteriza por ser inestable, inconstante y mudable.

3. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitió recoger información de manera independiente y conjunta, orientado a identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Fue, un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, dirigida a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características para definir su perfil (Mejía, 2004).

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

No experimental: porque no hay manipulación de la variable; sino observación y

análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estuvo conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre Divorcio por la Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en Proceso Judicial, Exp. N° 00875-2017-0-3102-JR-FC-01, perteneciente al Juzgado Especializado de Familia de Talara- C.S.J. - Sullana 2017. La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre declaración judicial de unión de hecho y otros. La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos. Fue el Exp. N° 00875-2017-0-3102-JR-FC-01, perteneciente al Juzgado Especializado de Familia de Talara- C.S.J. - Sullana 2017, del distrito judicial de Sullana. Este fue seleccionado, utilizando el muestreo no

probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003)

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

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

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

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

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

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, que se evidencia como anexo 3.

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre declaración judicial de unión de hecho fenecimiento de gananciales e indemnización por daños y perjuicios; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 03280-2007-0-3101-JR-FC-01 distrito judicial de Sullana, Sullana. 2015.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
<p>EXPEDIENTE : 00875-2017-0-3102-JR-FC-01</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL</p> <p>ESPECIALISTA: FLORES RUIZ, CYNTHIA YOHANA</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de</i></p>											

<p style="text-align: center;">Introducción</p>	<p>JUEZ : CRISANTO CERON, SHEILLA MELISSA</p> <p>DEMANDADO : MINISTERIO PÚBLICO</p> <p style="text-align: center;">MORALES MIRANDA, ADELA</p> <p>DEMANDANTE: CASTILLO VILLEGAS, ERNESTO</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA</p> <p>RESOLUCION NÚMERO SEIS (06)</p> <p>Talara, veinte de noviembre Del año dos mil dieciocho.-</p> <p>I. MATERIA</p> <p>1.1. Resulta de autos que mediante escrito de folios veinte a veinticuatro, y escrito de subsanación de folios treinta y nueve a cuarenta y uno, don Ernesto Castillo Villegas interpone demanda de Divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, dirigiéndola contra su cónyuge Adela Morales Miranda.</p> <p>II. ANTECEDENTES</p>	<p><i>expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita</i></p>					X						
--	--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

	<p>2.1 Refiere que con la demandada contrajo matrimonio el día 28 de octubre del año dos mil dos, ante la Municipalidad Distrital de La Brea Negritos, cuando la emplazada ya tenía 02 hijos menores de edad.</p> <p>2.2 Sostiene que siempre ha venido recibiendo malos tratos, amenazas, falta de atención por parte de los hijos y de la recurrida, humillaciones, al extremo de rebajar su autoestima, ya que lo hacía dormir en un colchón en el suelo.</p> <p>2.3 Indica que desde el primer mes de casados, se dio cuenta de la existencia de imposibilidad de hacer vida en común, por su actitud imperativa de adueñarse de su tarjeta de cobro de remuneraciones y disponer de toda su remuneración; habiéndose casado con el recurrente solo por el interés económico puesto que contaba con un trabajo estable, con una regular remuneración semanal.</p> <p>2.4 Refiere que tiene mucho temor de los hijos de la demandada, pues éstos lo han amenazado de muerte, según</p>	<p><i>que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Postura de las partes	<p>documentales que se anexan a la presente demanda, sobre el pedido de garantías constitucionales a la Gobernación de Talara.</p> <p>2.5 Agrega que la emplazada nunca le brindó verdadera comprensión, amor, cariño, ni estimación; en cambio él ha persistido con la esperanza que un día cambiaría y lo llegaría a querer, pues ya percibía sus desprecios, su desdén e indiferencia, siendo varias las ocasiones en que la demandada adoptó conductas reprochables, tal es así que lo agredió en varias oportunidades delante de su familia y amigos, razón por la cual interpuso garantías por violencia familiar, de igual manera refiere que discuten todos los días, ya sea por problemas de mínima importancia o por temas económicos, siendo evidente la incompatibilidad de caracteres.</p> <p>2.6 Que, este matrimonio es ficticio y por lo tanto es imposible hacer vida en común con la demandada, dado que en su matrimonio jamás existió ni existirán los pilares</p>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. No cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. No cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos,</i></p>	x											
------------------------------	--	---	----------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>fundamentales de todo matrimonio como son el amor, la sinceridad, la comprensión, el respeto mutuo y la cohabitación; es más al no haber existido respeto, dicho matrimonio jamás tuvo norte como institución.</p> <p>2.7 Aduce que es injusto que tenga que vivir bajo un mismo techo legal con alguien que nunca lo quiso, y que sin embargo debe mantenerse atado a ella por razones nobles y en contra de su voluntad.</p> <p>2.8 Finalmente, refiere que esta incompatibilidad de caracteres es completamente manifiesta y permanente, plasmada en su solicitud de garantías constitucionales y en el acta de compromiso de cumplimiento obligatorio que se adjunta firmada con la recurrida con fecha veintinueve de abril del dos mil dieciséis.</p> <p>III. ITINERARIO PROCESAL</p> <p>3.1 Con resolución número dos, de fecha veinticuatro de julio del año dos mil diecisiete, que corre a folios 42 a 43, se admite a trámite el proceso de Divorcio por causal en la vía de</p>	<p><i>tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>proceso de Conocimiento y se ordena correr traslado a la demandada para que en el plazo de treinta días conteste la demanda bajo apercibimiento de declararse rebelde.</p> <p>3.2 Por resolución número tres, de fecha veintitrés de noviembre del año dos mil diecisiete, se declara rebelde a la demandada y al Ministerio Público, se declara saneado el proceso, fijándose fecha para la realización de la Audiencia de Conciliación y fijación de puntos controvertidos, la misma que se desarrolla conforme a los términos expuestos en el acta que obra a folios cincuenta y ocho a cincuenta y nueve, a través del cual se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales, fijándose fecha para la audiencia de pruebas, la misma que obra inserta en las páginas 64 a 66.</p> <p>3.3 Con resolución número cinco, se dispone ingresen los autos a despacho para sentenciar, razón por la cual se viene emitiendo la presente resolución; y habiéndose conducido el trámite de este proceso por los cánones que le son</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>inherentes a su naturaleza, se procede a emitir Decisión Jurisdiccional Final.</p> <p>IV. PUNTOS MATERIA DE CONTROVERSIA</p> <p>4.1 Conforme al Acta de Audiencia, obrante a folios 58 a 59, se determinó: “1.- En cuanto a la causal de imposibilidad de hacer vida en común: a) verificar si se han acreditado los supuestos de hecho que configuran la causal; 2.- En cuanto a la pensión de alimentos a favor de doña Adela Morales Miranda, a) Determinar si se dan los presupuestos necesarios a fin de que se le otorgue a su favor el 20% de la remuneración mensual de don Ernesto Castillo Villegas, b) Determinar las posibilidades económicas de la demandada, así como si tiene otra carga familiar.”</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00875-2017-0-3102-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Sullana, Sullana- 2015.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y baja, respectivamente. En la introducción, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: **explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; y la claridad mientras que 3: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.**

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre declaración judicial de unión de hecho fenecimiento de gananciales e indemnización por daños y perjuicios; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015

Parte conside			Calidad de la motivación de los hechos y el derecho	Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia
------------------	--	--	--	---

	Evidencia empírica	Parámetros	Muy	Baja	Median	Alta	Muy	Muy	Baja	Median	Alta	Muy	alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]	
Motivación de los hechos	<p>V. FUNDAMENTOS DE LA DECISION</p> <p>➤ DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.</p> <p>5.1 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, conforme lo prescribe el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.</p> <p>5.2 En base a esa tutela, es un principio de lógica jurídica, que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, tal como lo prescribe el numeral ciento noventa y seis del Código Procesal Civil.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de</i></p>											

	<p>5.3 Asimismo, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme al artículo ciento ochenta y ocho del acotado Código Adjetivo.</p> <p>➤ DEL OBJETO DE LA DEMANDA.</p> <p>5.4 La presente demanda, tiene por objeto se declare la disolución del vínculo matrimonial que une a los cónyuges Ernesto Castillo Villegas y Adela Morales Miranda, por la causal de Imposibilidad de hacer vida en común, conforme a los términos expuestos por el demandante.</p> <p>5.5 Con la partida de matrimonio, obrante a folios 06, se acredita que el demandante y la demandada, contrajeron matrimonio civil, el día 28 de octubre del año dos mil dos, por ante la Municipalidad Distrital de La Brea Negritos - Talara.</p> <p>➤ DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL</p>	<p><i>conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p>					X					20
--	---	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	----

	<p>DIVORCIO POR LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN.</p> <p>5.6 De conformidad con el artículo 348° del Código Civil: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio; con lo cual la figura jurídica del divorcio implica la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente, al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.</p>	<p>5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple.</p>										
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación del derecho</p>	<p>5.7 El segundo párrafo del artículo 4 de la Constitución Política del Perú dispone que las causales de disolución del matrimonio son reguladas por ley; siendo así, tenemos que la norma de desarrollo está contenida en el Código Civil, según las causales previstas por el artículo 333 de dicho cuerpo normativo, por remisión expresa del artículo 349 del acotado Código.</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones (<i>El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad</i>) (<i>Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es</i></p>				<p style="text-align: center;">x</p>						

	<p>5.8 El artículo 333 del Código Civil prescribe “Son causales de separación de cuerpos: (...) 11) La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial (...)”.</p> <p>5.9 La causal de imposibilidad de hacer vida común, debidamente probada en proceso judicial, importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hacen imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y su imputabilidad al otro consorte; quien con discernimiento y libertad, frustra el fin del matrimonio; por eso y por tratarse de una causal inculpatoria deben exponerse los hechos que, imputados al otro consorte, provoca la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común.</p> <p>5.10 Como se ha referido, se trata de una causal inculpatoria; en consecuencia se deben analizar los motivos que originan la imposibilidad de hacer vida común y quien los provocó a</p>	<p><i>coherente</i>). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión</i></p>					x					
--	--	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

	<p>fin de atribuir los efectos de la separación de cuerpos o del divorcio, al cónyuge culpable o inocente, según corresponda.</p> <p>VI. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.</p> <p>6.1 En el caso de autos, el demandante fundamenta su demanda en el hecho que la relación afectiva durante la vida conyugal con la demandada, imposibilitó hacer vida en común; la misma que, - según refiere el demandante-, se debió a que ha venido recibiendo malos tratos, amenazas, falta de atención por parte de la recurrida, humillaciones, al extremo de rebajar su autoestima. Agrega que la emplazada nunca le brindó verdadera comprensión, amor, cariño, ni estimación; en cambio él ha persistido con la esperanza que un día cambiaría y lo llegaría a querer, pues ya percibía sus desprecios, su desdén e indiferencia, siendo varias las ocasiones en que la demandada adoptó conductas reprochables, tal es así que lo agredió en varias</p>	<p><i>que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>oportunidades delante de su familia y amigos, razón por la cual interpuso garantías por violencia familiar, de igual manera refiere que discuten todos los días, ya sea por problemas de mínima importancia o por temas económicos, siendo evidente la incompatibilidad de caracteres.</p> <p>6.2 En este sentido, sobre la acusación de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; del caso de autos se verifica que, de los medios probatorios presentados, - consistentes en: Partida de matrimonio de folios 06, citación al solicitante para audiencia de gobernación de folios 33, Solicitud de garantías personales de folios 34, Acta de compromiso de cumplimiento obligatorio de folios 35, declaración testimonial de del señor Luis Mendoza Vilchez, así como los hechos expuestos por el accionante en su escrito de demanda-; no se llega a demostrar la existencia de la imposibilidad de</p>														
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>hacer vida en común con su cónyuge Adela Morales Miranda; toda vez que si bien refiere en su escrito de demanda que, su cónyuge demandada era una persona que no le prodigaba amor, cariño, ni estimación; lo cual supuestamente habría quebrantado su relación matrimonial; sin embargo de los medios probatorios adjuntados, no se llega a demostrar dicha conducta por parte de la demandada.</p> <p>6.3 Asimismo, si bien se adjunta un acta de compromiso de cumplimiento obligatorio, dicho documento no sería suficiente para demostrar la imposibilidad de hacer vida en común con la demandada, así como tampoco lo constituiría la declaración testimonial del señor Luis Mendoza Vílchez; toda vez que a la pregunta realizada por el abogado de la parte demandada respecto si ha constatado el maltrato que sufría el demandado por parte de su cónyuge, ha referido que cuando el demandante tenía</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>problemas, lo llamaba y le manifestaba que tenía problemas con su esposa y le decía que no le daba de comer, constándole que el demandante no comía; de lo que se puede determinar que el testigo no ha presenciado los maltratos a los que hace alusión el accionante. De otro lado, se debe tener en cuenta que el demandante además refiere en el fundamento 4.4.2 de su demanda que discuten todos los días, ya sea por problemas de mínima importancia y también por aspectos de índole económica, siendo evidente su incompatibilidad de caracteres; lo cual no puede ser invocada de esa manera, por cuanto los factores que determinan la incompatibilidad no son exclusivamente de uno de los cónyuges sino de la pareja, por lo que no puede pretenderse la incompatibilidad de caracteres, pues se estaría vulnerando el artículo 335° del Código Civil.</p> <p>6.4 En consecuencia, atendiendo a las manifestaciones alegadas</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>por el accionante, quien refiere que debido a discusiones diarias, por problemas de mínima importancia y también de índole económica, adoptó conductas reprochables, agrediéndolo en varias oportunidades delante de su familia y amigos; dichas alegaciones no resultan compatibles con la causal alegada; siendo más bien que lo pretendido por el accionante es, denunciar actos de posible violencia psicológica o separación de hecho; situaciones que encuentran su propio trámite en el código sustantivo; razón por la cual la presente demanda deviene en improcedente.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° **03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015**

Nota1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy**

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

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre declaración judicial de unión de hecho fenecimiento de gananciales e indemnización por daños y perjuicios; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015

Parte resolutoria de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutoria de la sentencia de primera instancia					
			Muy	Baja	Median	Alta	Muy	Muy	Baja	Median	Alta	Muy	alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]	
Aplicación del Principio de Congruencia	<p>VII. DECISIÓN</p> <p>Estando a las consideraciones expuestas; la JUEZ DEL JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE TALARA ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA NACIÓN, RESUELVE:</p> <p>1. Declarar IMPROCEDENTE la demanda de divorcio por la causal de IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN, debidamente probada en proceso judicial, interpuesta por Ernesto Castillo Villegas contra Adela Morales Miranda.</p> <p>2. Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente, archívese</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/<i>Salvo que la ley</i></p>											

	<p>definitivamente.</p> <p>3. Notifíquese a las partes procesales con las formalidades de ley.</p>	<p><i>autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple.</i></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (<i>El</i></p>				<p>X</p>					<p>8</p>	
--	--	---	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	-----------------	--

		<p><i>contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</i></p>										
		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de</p>										

Descripción de la decisión		<p>lo que se decide u ordena.</p> <p>Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, <i>o la exoneración si fuera el caso.</i></p> <p>Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no</i></p>				X						
-----------------------------------	--	---	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

		<i>excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° **03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015**

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); y la claridad mientras que 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso) no se encontró.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre declaración judicial de unión de hecho fenecimiento de gananciales e indemnización por daños y perjuicios; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
<p align="center">SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</p> <p>SALA CIVIL DESCENTRALIZADA DE SULLANA</p> <p>Expediente :003280-2007-0-2006-JM-FC-01</p> <p>Demandante : O. G. M. G.</p> <p>Demandado : C. P. C.</p> <p>Materia : DECLARACIÓN DE UNIÓN DE HECHO.</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de</i></p>											

<p style="text-align: center;">Introducción</p>	<p>SENTENCIA DE VISTA</p> <p><u>RESOLUCION NUMERO: CINCUENTA Y DOS (52)</u></p> <p>Sullana, veintiuno de marzo</p> <p>Del dos mil once.-</p> <p>VISTOS, por sus fundamentos que se reproducen de conformidad con el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Y, CONSIDERANDO:</p> <p><u>I. antecedentes:</u></p> <p>1.- Es materia de apelación la sentencia contenida en la resolución N° 45, de fecha 16 de Noviembre de L 2010, que declara FUNDADA en parte la demanda de Declaración Judicial de Unión de Hecho e Infundado el extremo de indemnización por daños y perjuicios.</p> <p><u>II. Fundamentos de la apelación:</u></p> <p>2.- La sentencia se sustenta en el acta de separación ofrecida por la actora y tachado por doña C. J. F. C. sin que se haya tramitado dicha tacha, lo cual acarrea nulidad.</p>	<p><i>expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). No cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso</i></p>			x					6		
--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	---	--	--

	<p>3.- Se invoca la visita social, la cual ha sido cuestionada oportunamente por valoración subjetiva, no teniendo en cuenta que convive con su actual pareja, tomar en cuenta testimoniales de favor y que son vecinos de la demandante.</p> <p>4.- No se ha tomado en cuenta la contestación de la demanda por parte de doña C. J. F. C., donde se acredita que su convivencia es anterior a la fecha del acta legalizada por el juzgado de Paz, tampoco el hecho que la demandante tenga 02 hijos de su compromiso convivencial.</p> <p>5.- Las fotografías y el espermograma tampoco prueban la unión de hecho, más aún si después ha procreado a su menor hija.</p>	<p><i>regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular; o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Postura de las partes		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/<i>la consulta</i> (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/<i>la consulta</i>. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/<i>de quien ejecuta la consulta</i>. No cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los</p>											
------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **mediana**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: mediana y mediana, respectivamente: En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; y la claridad; mientras que 2: los aspectos del proceso, la individualización de las partes, no se encontró.

De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: : explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal; la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación, no se encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre declaración judicial de unión de hecho fenecimiento de gananciales e indemnización por daños y perjuicios; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015

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

Motivación de los hechos	<p>III) FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:</p> <p>6.- El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, así lo prescribe el artículo 355° del Código Procesal Civil. En mérito de este recurso, el juez, tribunal o sala superior que conoce de la impugnación, luego de examinar la resolución del juez de primera instancia, decidirá si confirma, revoca o modifica dicha resolución. En tal sentido, el superior corrige los errores y enmienda injusticias cometidas por el juez inferior y de este modo mitiga, en lo posible, las dudas de los litigantes.</p> <p>7.-Que la Unión de Hecho tal como lo indica la impugnada, ha sido acogida por la constitución política del estado en su artículo 5 , la cual señala a esta como a la unión estable entre un hombre y mujer libres de impedimento matrimonial , que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable y</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y</i></p>						X				
--------------------------	---	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--

	<p>el numeral 326 del Código civil, agrega que dicha unión debe tener por lo menos dos años continuos, debiendo acreditarse con cualquiera de los medios probatorios admitidos por la Ley procesal , siempre que exista prueba escrita. Así mismo la jurisprudencia nacional ha señalado “ la declaración judicial de convivencia o unión de hecho tiene como propósito cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por la unión de hecho se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto fuera aplicable.</p> <p>8.- Respecto al primer agravio debe tenerse en cuenta que se cuestiona el acta de separación corrientes a folios 06, indicando que no se ha seguido el trámite de tacha de medios probatorios, sin embargo debe tenerse en cuenta que dicha cuestión probatoria fue declarada improcedente por haberse presentado en forma extemporánea, tal como fluye de la resolución 31 de folios. Que como lo ha meritado la impugnada dicha acta fue suscrita ante el Juez de Paz de única Nominación del Asentamiento Humano 09 de Octubre de esta ciudad, donde se acredita que no ha sido una de carácter</p>	<p><i>validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios,</i></p>											20
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------

	<p>unilateral sino que han concurrido doña M. G. O. G. y don C. C. P., donde ambos se identifican con su documento de identidad, se acredita el período que duró el estado de convivencia y los bienes a favor del demandado; hechos; más aún si es la propia emplazada quien le da validez a la misma al sustentar su excepción de conclusión del proceso por conciliación o transacción en la referida acta con lo cual estaría aceptando los hechos acaecidos y que ahí se describen; por ello mantiene su validez la referida acta, la cual determina el principio de prueba escrita que determina la ley para acreditar dicha pretensión, de dicha forma no se justifica el agravio denunciado.</p> <p>9.- El siguiente agravio tiene que ver con el acta de visita social corriente a folios 114 a 117, el cual ha sido practicada por una funcionaria pública bajo su responsabilidad , de la cual se presume su veracidad en tanto no se demuestre lo contrario y en ella se ha verificado objetos de vestir del emplazado y que coinciden con las fotos vistas por la asistente social en la casa de la demandante, así mismo otras fotografías junto a los hijos y nietos de la demandante, con lo cual no podría tratarse de un documento subjetivo</p>	<p><i>interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni</i></p>												
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>sino más bien de verificación de hechos y que no han sido desvirtuados por el emplazado.</p> <p>10.- No se toma en cuenta la contestación de la demanda por parte de doña C. J. F. C, donde se acredita que su convivencia es anterior a la fecha del acta legalizada por el juzgado de Paz, tampoco el hecho que la demandante tenga 02 hijos de su compromiso convivencia; al respecto debe indicarse que del escrito de folios 491 a 492, se evidencia la no aceptación de los hechos de la</p>	<p><i>viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>demanda y que no le constan los mismo, sin embargo no acredita con ningún medio de prueba como lo prescribe el artículo 188 del código procesal civil, respecto a la finalidad de la prueba, pues se remite a los medios probatorios presentados en sus escritos anteriores y en estos a su vez a los ofrecidos por la demandante. Y en cuanto al hecho que hubiera tenido hijos de su anterior compromiso, esto no enerva el fundamento jurídico glosado en el artículo 5 de la constitución política del estado y 326 del código civil, por cuanto no se desvirtúa que la actora no se encuentre libre de impedimento matrimonial, más aún si fueron procreados antes del período en que vivieron juntos; consecuentemente tampoco se justifica el agravio denunciado.</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a</i></p>											

	<p>11.- Las fotografías y el espermatograma tampoco prueban la unión de hecho, más aún si después ha procreado a su menor hija; si bien dichos documentos no han sido admitidos como medios de prueba, como se observa del acta de audiencia de folios 514 a 515, también es cierto que en su declaración de parte, este evade las preguntas y no contesta como habrían ocurrido los hechos, pues responde que no recuerda si se practicó o no la referida prueba cuando en autos si corre dicho documento; en cuanto a las fotografías estas también ha sido apreciadas por la asistente social en el informe social arriba señalado y el hecho que el demandante después haya procreado a una menor con su nueva pareja, lo ha sido en un tiempo posterior y tampoco desvirtúa el hecho de la convivencia, comprobado con los demás medios probatorios actuados; de ahí que no se acredita el agravio denunciado.</p>	<p><i>validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos</p>					<p>X</p>						
--	---	--	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	--	--

		<p>fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si</p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° **03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015**

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

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

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

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre declaración judicial de unión de hecho fenecimiento de gananciales e indemnización por daños y perjuicios; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia						
			Muy	Baja	Median	Alta	Muy	Muy	Baja	Median	Alta	Muy		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

Aplicación del Principio de Congruencia	<p>IV. decisión:</p> <p>Por los anteriores fundamentos, los señores jueces superiores de la Sala Civil Descentraliza de Sullana:</p> <p>RESUELVEN:</p> <p>1.- CONFIRMAR la sentencia contenida en la resolución número 45 del 16 de Noviembre del 2010, de folios 608 a 611 que declara FUNDADA la demanda de Declaración judicial de Unión de Hecho, interpuesta por doña M. G. O. G.; y ORDENA que se declare Judicialmente la Unión de Hecho mantenida por M. G.O.G. y C. C. P. desde el año 1991 hasta el año 2005.</p> <p>2.- CONFIRMAR en todo lo demás que contiene.</p> <p>3.- Hágase saber y devuélvase a su juzgado de origen.</p> <p>Interviniendo los señores Magistrados que suscriben por la nueva conformación de Salas. <i>Juez Superior Ponente Dr. P. L. B.</i></p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa) Si cumple</i></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento</p>					X						
--	--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

		<p>evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. SI cumple</p> <p>5. Evidencian claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni</i></p>												9
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	----------

		<p><i>viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
<p>Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le</p>											

		<p>corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso.</p> <p>No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</i></p>				X							
--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<i>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015

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

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y alta,

respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad. Mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración).

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre declaración judicial de unión de hecho fenecimiento de gananciales e indemnización por daños y perjuicios; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015

			Calificación de las sub		Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia
--	--	--	-------------------------	--	---

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	dimensiones					Calificación de las dimensiones	Muy	Baja	Medi	Alta	Muy alta							
			Muy	baja	Baja	Media	Alta		Muy	[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]						
			1	2	3	4	5													
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción				x		6	[9 - 10]	Muy alta										
									[7 - 8]	Alta										
									[5 - 6]	Mediana										
		Postura de las partes		x					[3 - 4]	Baja										
									[1 - 2]	Muy baja										
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	20	[17 - 20]						Muy alta				
										[13 - 16]						Alta				
								X		[9- 12]						Mediana				
	34																			

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

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015.

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia** sobre declaración judicial de unión de hecho fenecimiento de gananciales e indemnización por daños y perjuicios; **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015, fue**

de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: mediana, muy alta y alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y baja; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre declaración judicial de unión de hecho fenecimiento de gananciales e indemnización por daños y perjuicios; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia										
			M	B	M	A	M		Mu y baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta						
			uy	a	e	l	uy		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25- 32]	[33 - 40]						
			ba	ja	ja	ia	ta												

			1	2	3	4	5							
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción			X			6	[9 - 10]	Muy alta				
									[7 - 8]	Alta				
		Postura de las partes			X				[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta				
							X		[13 - 16]	Alta				
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana				
							X		[5 -8]	Baja				
									[1 - 4]	Muy				
														35

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

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° N° 03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015.

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia** sobre declaración judicial de unión de hecho fenecimiento de gananciales e indemnización por daños y perjuicios; **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 03280-2007-0-3101-jr-fc-01 del distrito judicial de Sullana, Sullana- 2015.** Fue

de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: mediana, muy alta y alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: mediana y mediana; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por la Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común debidamente probada en proceso judicial, en el expediente N° **00875-2017-0-3102-JR-FC-01**, del distrito judicial de Sullana, Sullana. 2017, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio.

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Juzgado mixto transitorio de la ciudad de Sullana del Distrito Judicial de Sullana.

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

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

La calidad de la introducción, que fue de rango alta; es porque se hallaron los 4 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes y la claridad pero 1 los aspectos del proceso no se encontró.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango baja; porque se

hallaron 2 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; y la claridad; mientras que 3: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; no se encontró.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse su proximidad a los parámetros previstos en las normas del artículo 119 y 122 incisos uno y dos del Código Procesal Civil (Sagástegui, 2003), en el cual está previsto los requisitos que debe tener una sentencia, en la parte inicial, que comprende artículo 119 prescribe lo siguiente: en las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números. Las palabras y frases equivocadas no se borran, sino se anulan mediante una línea que permita su lectura. Al final del texto se hará constar la anulación. Está prohibido interpolar o yuxtaponer palabras o frases. Artículo 122 incisos 1 y 2. Prescribe lo siguiente: 1.- la indicación del lugar y fecha en que se expiden; 2.- el número de orden que le corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden.

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

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones

evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

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

El hecho de evidenciar que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, evidenció todos los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación.

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

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa

respectivamente, no se encontró.

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada y la claridad. Mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración no se encontró.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

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

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

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

En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; y la claridad; mientras que 2: los aspectos del proceso, la individualización de las partes, no se encontró.

Asimismo en la postura de las partes, se encontró 3 de los 5 parámetros: explícita y

evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal; la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación, no se encontraron.

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

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

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

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

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

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado y la claridad. Mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso no se encontró.

5. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial en el expediente N° **00875-2017-0-3102-JR-FC-01**, del distrito judicial de Sullana, Sullana. 2017, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Fue emitida por el Juzgado mixto transitorio de la ciudad de Sullana del Distrito Judicial de Sullana., donde se resolvió: *declarar improcedente la demanda de divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común, interpuesta por E. C. V. contra A. M. M.*

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

Para comenzar, la calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes y la claridad pero 1 los aspectos del proceso no se encontró.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango baja; porque se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; y la claridad; mientras que 3: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; no se encontró.

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

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

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

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

Para comenzar, la calidad de la aplicación del principio de congruencia fue de rango alta, porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Por otro lado, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada y la claridad. Mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración no se encontró.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

Fue emitida por el Juzgado de Sala civil descentralizada, perteneciente al Distrito

Judicial de Sullana donde se resolvió: **CONFIRMARON** la **sentencia** contenida en la **resolución número seis**, de fecha veinte de Noviembre del dos mil dieciocho, obrante de folios noventa y nueve a ciento siete, que declara improcedente la demanda de divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común, interpuesta por E. C. V. contra A. M. M. Confirmando la apelada en lo demás que contiene, en el expediente N° **00875-2017-0-3102-JR-FC-01**, del distrito judicial de Sullana, Sullana. 2017

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

En cuanto a la calidad de la introducción fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; y la claridad; mientras que 2: los aspectos del proceso, la individualización de las partes, no se encontró.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango mediana, porque en su contenido se encontró 3 de los 5 parámetros: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal; la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación, no se encontraron.

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

En cuanto a la calidad de la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque

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

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

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

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

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado y la claridad. Mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso no se encontró.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Accatino, S. (2003) Chile realizó estudios sobre “*La Fundamentación de las sentencias*” *Rev. Chile. Derecho [online]*, Vol. XV, diciembre 2003, p. 9-35.

ISSN 0718-0950. Recupera de: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502003000200001&script=sci_arttext.

Acerca De La Necesidad De Legislar Sobre Las Medidas Autosatisfactivas En El Proceso Civil. Martel Chang, Rolando Alfonso

http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/martel_c_r/titulo1.pdf

Cueva, E. (2009), Ecuador, investigo: “*Aspectos Del Principio De Congruencia En El Proceso Civil*” Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, tesis de Maestría En Derecho Procesal, recuperado de:

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/698/1/T756-MDP-Cueva>

[Aspectos%20del%20principio%20de%20congruencia.pdf](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/698/1/T756-MDP-Cueva/Aspectos%20del%20principio%20de%20congruencia.pdf)

C, Landa, (2002) investigo: “*Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*” portal de investigación y opinión legal. En: Pensamiento Constitucional, Año VIII N° 8 Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima, 2002 Páginas: 445-461. Recuperado de:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/\\$FILE/con_art12.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C0C8578C81370C4005257BA600724852/$FILE/con_art12.pdf).

Dialogo con la jurisprudencia “*la prueba en el derecho civil y procesal civil en la jurisprudencia casatoria*” la exigibilidad de que la unión de hecho sea acreditada en el proceso civil correspondiente y de la existencia de la declaración judicial

respectiva para determinar dicha unión de hecho. págs. 28,29. [Libro de gaceta jurídica – dialogo con la jurisprudencia].

Derecho Procesal Civil Parte General 2005

Diccionario Jurídico. Recuperado de:

<http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

Falcón, Enrique (1978): derecho procesal civil, comercial y laboral. Cooperadora de derecho y ciencias sociales, Buenos Aires. (Falcón, 1978: 151-152).

Gonzáles, J. (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Rev. Chile. Derecho* [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es. (23.11.2013)

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). Metodología de la Investigación. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.

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

Hinostroza, A. (2004). Sujetos del Proceso Civil. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica.

Igartúa, J. (2009). Razonamiento en las resoluciones judiciales. (Sin Edición). Lima. Bogotá: TEMIS. PALESTRA Editores.

Iturralde F. (2009). Necesidad de Requisitos en la sentencia. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz González, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y

bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100).

Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Lex Jurídica (2012). Diccionario Jurídico On Line. Recuperado de:

<http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.

Ley Orgánica del Poder Judicial. Recuperado de: de

<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default->

[tuoleyorganicapj.htm&vid=Ciclope:CLPdemo](http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-tuoleyorganicapj.htm&vid=Ciclope:CLPdemo)

Mejía J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo. Recuperado de:

http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)

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

Pásara L. (2003). Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal. México:

Centro de Investigaciones, Docencia y Economía. Recuperado de:

http://enj.org/porta/biblioteca/penal/ejecucion_penal/3.pdf

Priori, G. (2011). Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo. (1ra. Edición).

Lima: ARA Editores.

Poder Judicial (2013). Diccio

Introducción Al Proceso Civil Juan Monroy Gálvez.

<http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/material2014.pdf>.

Jurisprudencia vertida por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el

Expediente N° 97708-2006-PA/TC. [Online] blog de Ricardo Ayala Gordillo Archivo

de julio 6, 2009. Recuperado de:

<https://ricardoayalagordillo.wordpress.com/2009/07/06/>.

Libro Tratado de derecho procesal civil I *Jorge Carrión Lugo*

Libro Proceso de conocimiento *Carlos A. Hernández Lozano José P. Vásquez Campos* año 2011.

La Acumulación en el Proceso Civil *Abg. Jesús Ricardo Pérez Victoria.*

Manual Del Proceso Civil Tomo I *Gaceta Jurídica Suscripción 2015. Manual Del Proceso Civil Tomo II Gaceta Jurídica Suscripción 2015.*

Universidad Católica De Colombia Manual De Derecho Procesal Civil Tomo I.

http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/men_udea/pluginfile.php/27496/mod_resource/content/0/IMANUAL_DE_DERECHO_PROCESAL_CIVIL.PDF

Plácido A. (1997). Ensayos sobre Derecho de Familia. Lima: RODHAS.

Ranilla A. (s.f.) La pretensión procesal. Universidad Nacional de San Agustín. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/581.pdf>

Real Academia de la Lengua Española. (2001); Diccionario de la Lengua Española. (22da Edición). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>

Real Academia de la Lengua Española (2009). Recuperado de: http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=causal&val_aux=&origen=REDRAE

Rioja A. (s.f.). Procesal Civil. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/74128/principios-procesales-y-el-titulo-preliminar-del-codigo-procesal-civil>

Rodríguez, L. (1995). La Prueba en el Proceso Civil. (1ra. Edición). Lima: MARSOL.

Romo, J. (2008). La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la Tutela Judicial Efectiva. (Tesis de Maestría, Universidad Internacional de

Andalucía). Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10334/79>

Sagástegui, P. (2003). Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil. T.I. (1ra. Edición). Lima: GRIJLEY.

Sagástegui, P. (2003). Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil. T.II. (1ra. Edición). Lima: GRIJLEY.

Sarango, H. (2008). El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>

Supo, J. (2012). Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

Revista De Estudios De La Justicia – N° 4 – Año 2004 universidad de Chile: “*Hechos Y Su Fundamentación En La Sentencia, Una Garantía Constitucional*” recuperado de: http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/luis%20aviles%20articulo%20CEJ%20FINAL%20_17_.pdf.

Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. (2011). Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica.

Universidad de Celaya. (2011). Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udc.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf . (23.11.2013)

Sarango, H. (2008). “*El debido proceso y el principio de la motivación de las*

resoluciones/sentencias judiciales”. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>. (23.11.2013)

Ticona. P., (2001), investigo: “*La Motivación Como Sustento De La Sentencia Objetiva Y Materialmente Justa*” Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú Recuperado de: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/50369f8046d487baa80ba944013c2be7/951a_motivaci%C3%B3n.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=50369f8046d487baa80ba944013c2be7.

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

Ticona, V. (1994). *Código Procesal Civil. Comentarios, material de estudio y doctrina*. (2da Edición). Arequipa: Universidad Nacional de Arequipa.

Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. (2da. Edición). Lima: RODHAS.

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

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

Sobre declaración de unión de hecho

http://www.derechocambiosocial.com/revista033/UNIONES_DE_HECHO_EN_SE_DE_REGISTRAL.pdf

[http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Taller de Derecho de Familia.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Taller_de_Derecho_de_Familia.pdf)

<http://ricardoayalagordillo.wordpress.com/union-de-hecho-convivientes-o-union-libre/>

Definición de la jurisprudencia <http://definicion.de/jurisprudencia/>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisprudencia>

Proceso de conocimiento <http://www.monografias.com/trabajos96/proceso-conocimiento-civil/proceso-conocimiento-civil8.shtml>

Definición de expediente.

www.icesi.edu.co/blogs/.../files/.../EL-EXPEDIENTE-JUDICIAL2.doc

Definición de la normatividad

www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/21/dtr/dtr2.pdf

Definición de parámetro - Qué es, Significado y Concepto

<http://definicion.de/parametro/#ixzz3BVPtwXLA>

Definición de variable - Qué es, Significado y Concepto

<http://definicion.de/variable/#ixzz3BVQEqWhA>

Calidad de las sentencias

http://www.tsjzac.gob.mx/documentos/revista/Actualidad_Judicial_3.pdf

Cas. N° 1232-99, Corte Suprema de Justicia.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Ob. cit., p. 261.

Exp. N° 224-97, Sala N° 6, Lima, 1/9/1997.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 5ª ed., Forense, Río de Janeiro, 2007, p. 298.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Ob. cit., pp. 31-32.

Cas. N° 2239-2001, Lima, Sala Civil Permanente, El Peruano, 31/01/2003.

Cfr. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Ob. cit., p. 261.

Ejecutoria Suprema del 18 de enero de 1983, Exp. N° 477-82/Junín. Vide CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. Divorcio y jurisprudencia en el Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, p. 119.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Ob. cit., p. 34.

La injuria implica una "(...) calificación eminentemente subjetiva y de orden moral que, a diferencia de la sevicia, no deja huella objetiva y que solo puede ser calificada por el cónyuge agraviado". Cas. N° 1232- 99, Corte

Suprema de Justicia de la República. Lima, diario oficial El Peruano, 18/12/1999.

Cas. N° 2239-2001, Lima, Sala Civil Permanente, El Peruano, 31/01/2003.

Exp. N° 3179-97, Sala N° 6, Lima 16/03/1998.

Cas. N° 2239-2001, Lima, Sala Civil Permanente, El Peruano, 31/01/2003.

Cas. N° 3006-2001, Lima, 6/02/2002.

Exp. N° 645-86, Lima, 14/07/1987.

Cas. N° 1518-2006, Lima, Sala Civil Transitoria, 06/03/2007.

Cas. N° 746-00, Lima, Sala Civil Transitoria, El Peruano, 30/11/2009.

Exp. N° 2538-98, Sala de familia, Lima, 15/12/1998; Cas. N° 746-00, Lima, Sala Civil Transitoria, El Peruano, 30/11/2009.

Exp. N° 3532-96, Sala N° 6, Lima, 31/03/1997.

Cas. N° 2090, Huánuco, Sala Civil Transitoria, 13/12/2001.

Exp. N° 363-98, Sala N° 6, Lima, 11/05/1998.

Cas. N° 1431-98, Tacna, Sala Civil, 29/04/1999.

Exp. N° 948-90, Lambayeque, Dictamen Fiscal.

Cas. N° 1640-03, Lima, Sala Civil Transitoria, 20/04/2004. En el mismo sentido el Exp. N° 532-97, Sala N° 6, Lima, 21/05/1997.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Ob. cit., p. 38.

Exp. N° 144-98, Sala N° 6, Lima 08/04/1998.

PLÁCIDO VILCACHAGUA. Alex. Manual de Derecho de Familia. Ob. cit., p. 203.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “La incompatibilidad de caracteres (De la imaginación a la realidad como causal de divorcio)”. En: El Comercio. 8 de julio de 2001, A. 31 y en: Legal Express, año 1, N° 6, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2001.

PELÁEZ CAMACHO, Carlos Enrique. La incompatibilidad de personalidades como causal específica de divorcio. Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad de Lima, 1992.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 5ª ed., Forense, Río de Janeiro, 2007, p. 298.

Cas. N° 2871-2005, Lima, Sala Civil Permanente, 31/01/2007.

Cas. N° 2871-2005, Lima, Sala Civil Permanente, 02/10/2006.

Cas. N° 212-2006, Lima, Sala Civil Transitoria, 31/07/2006.

Cas. N° 2871-2005, Lima, Sala Civil Permanente, 02/10/2006.

Cfr. PELÁEZ CAMACHO, Carlos Enrique. La incompatibilidad de personalidades como causal específica de divorcio. Tesis cit.

Cas. N° 212-2006, Lima, Sala Civil Transitoria, 31/07/2006.

Cas. N° 1120-2002, Puno, Sala Civil Transitoria, 31/03/2003; Cas. N° 784-2005, Lima, Sala Civil Transitoria, 14/03/2006.

Cas. N° 157-2004, Cono Norte, Sala Civil Permanente, 02/06/2005.

Tercera disposición complementaria y transitoria de la Ley N° 27495.

Cas. N° 2553-2005, La Libertad, Sala Civil Permanente, 01/08/2006.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La separación de hecho: ¿Divorcio-culpa o divorcio-remedio?”. En: http://www.pucp.edu.pe/dike/doctrina/civ_art45.PDF.Diké>. Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2003, p. 4, (15/01/2011).

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Derecho familiar peruano. Ob. cit., pp. 311-312.

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E			Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?</i> Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
		PARTE EXPOSITIVA		<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. No cumple</p>

N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	Postura de las partes	<p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. No cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
		Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos,</i></p>

			<p>tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
	<p>PARTE CONSIDERATIVA</p>	<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
			<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple</p>

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

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</i></p>

			<p><i>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
		Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. No cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
	CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis</i></p>

			<p><i>individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
		<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se</i></p>

			<p>orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las</p>

			<p>cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple</p>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>. Si cumple</p>

ANEXO 2

<p style="text-align: center;">CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE</p>

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2:
introducción y la postura de las partes.
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2:
motivación de los hechos y motivación del derecho.
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2:

aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.

* **Aplicable:** *cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
 - 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
 - 8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
 - 8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

- 9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
- 9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
- 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlas en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
- 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIO, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✦ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✦ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ✦ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ✦ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 5

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

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

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

✧ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la

parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.

- ♣ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ♣ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ♣ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ♣ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ♣ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ♣ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

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

	los hechos						14							
		Motivación del derecho			X				[9- 12]					Mediana
									[5 - 8]					Baja
									[1 - 4]					Muy baja
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta				
						X			[7 - 8]	Alta				
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				

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

Fundamentos

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

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y

- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7 u 8 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Declaración Judicial De Unión De Hecho, fenecimiento de gananciales e indemnización por daños y perjuicios, En El Expediente N°03280-2007-0-3101-Jr-Fc-01, en el cual han intervenido en primera instancia el juzgado mixto transitorio de descarga procesal que despacha la doctora J. E. N. B. y en segunda la sala civil descentralizada el doctor P. L. B. Superior Del Distrito Judicial De Sullana.

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

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

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las

personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Piura, 27 de abril del 2020.

Katia del Pilar Agurto Alburqueque

DNI N° 47107710 – Huella digital.

ANEXO 4

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EXPEDIENTE : 00875-2017-0-3102-JR-FC-01

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

ESPECIALISTA : FLORES RUIZ, CYNTHIA YOHANA

JUEZ : CRISANTO CERON, SHEILLA MELISSA

DEMANDADO : MINISTERIO PÚBLICO

MORALES MIRANDA, ADELA

DEMANDANTE : CASTILLO VILLEGAS, ERNESTO

SENTENCIA

RESOLUCION NÚMERO SEIS (06)

Talara, veinte de noviembre Del año dos mil dieciocho.-

I. MATERIA

2.1. Resulta de autos que mediante escrito de folios veinte a veinticuatro, y escrito de subsanación de folios treinta y nueve a cuarenta y uno, don Ernesto Castillo Villegas interpone demanda de Divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, dirigiéndola contra su cónyuge Adela Morales Miranda.

II. ANTECEDENTES

2.9 Refiere que con la demandada contrajo matrimonio el día 28 de octubre del

año dos mil dos, ante la Municipalidad Distrital de La Brea Negritos, cuando la emplazada ya tenía 02 hijos menores de edad.

2.10 Sostiene que siempre ha venido recibiendo malos tratos, amenazas, falta de atención por parte de los hijos y de la recurrida, humillaciones, al extremo de rebajar su autoestima, ya que lo hacía dormir en un colchón en el suelo.

2.11 Indica que desde el primer mes de casados, se dio cuenta de la existencia de imposibilidad de hacer vida en común, por su actitud imperativa de adueñarse de su tarjeta de cobro de remuneraciones y disponer de toda su remuneración; habiéndose casado con el recurrente solo por el interés económico puesto que contaba con un trabajo estable, con una regular remuneración semanal.

2.12 Refiere que tiene mucho temor de los hijos de la demandada, pues éstos lo han amenazado de muerte, según documentales que se anexan a la presente demanda, sobre el pedido de garantías constitucionales a la Gobernación de Talara.

2.13 Agrega que la emplazada nunca le brindó verdadera comprensión, amor, cariño, ni estimación; en cambio él ha persistido con la esperanza que un día cambiaría y lo llegaría a querer, pues ya percibía sus desprecios, su desdén e indiferencia, siendo varias las ocasiones en que la demandada adoptó conductas reprochables, tal es así que lo agredió en varias oportunidades delante de su familia y amigos, razón por la cual interpuso garantías por violencia familiar, de igual manera refiere que discuten todos los días, ya sea por problemas de mínima importancia o por temas económicos, siendo evidente la incompatibilidad de caracteres.

- 2.14 Que, este matrimonio es ficticio y por lo tanto es imposible hacer vida en común con la demandada, dado que en su matrimonio jamás existió ni existirán los pilares fundamentales de todo matrimonio como son el amor, la sinceridad, la comprensión, el respeto mutuo y la cohabitación; es más al no haber existido respeto, dicho matrimonio jamás tuvo norte como institución.
- 2.15 Aduce que es injusto que tenga que vivir bajo un mismo techo legal con alguien que nunca lo quiso, y que sin embargo debe mantenerse atado a ella por razones nobles y en contra de su voluntad.
- 2.16 Finalmente, refiere que esta incompatibilidad de caracteres es completamente manifiesta y permanente, plasmada en su solicitud de garantías constitucionales y en el acta de compromiso de cumplimiento obligatorio que se adjunta firmada con la recurrida con fecha veintinueve de abril del dos mil dieciséis.

III. ITINERARIO PROCESAL

- 3.4 Con resolución número dos, de fecha veinticuatro de julio del año dos mil diecisiete, que corre a folios 42 a 43, se admite a trámite el proceso de Divorcio por causal en la vía de proceso de Conocimiento y se ordena correr traslado a la demandada para que en el plazo de treinta días conteste la demanda bajo apercibimiento de declararse rebelde.
- 3.5 Por resolución número tres, de fecha veintitrés de noviembre del año dos mil diecisiete, se declara rebelde a la demandada y al Ministerio Público, se declara saneado el proceso, fijándose fecha para la realización de la Audiencia de Conciliación y fijación de puntos controvertidos, la misma que se desarrolla conforme a los términos expuestos en el acta que obra a folios

cincuenta y ocho a cincuenta y nueve, a través del cual se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales, fijándose fecha para la audiencia de pruebas, la misma que obra inserta en las páginas 64 a 66.

3.6 Con resolución número cinco, se dispone ingresen los autos a despacho para sentenciar, razón por la cual se viene emitiendo la presente resolución; y habiéndose conducido el trámite de este proceso por los cánones que le son inherentes a su naturaleza, se procede a emitir Decisión Jurisdiccional Final.

IV. PUNTOS MATERIA DE CONTROVERSIA

4.2 Conforme al Acta de Audiencia, obrante a folios 58 a 59, se determinó: “1.- En cuanto a la causal de imposibilidad de hacer vida en común: a) verificar si se han acreditado los supuestos de hecho que configuran la causal; 2.- En cuanto a la pensión de alimentos a favor de doña Adela Morales Miranda, a) Determinar si se dan los presupuestos necesarios a fin de que se le otorgue a su favor el 20% de la remuneración mensual de don Ernesto Castillo Villegas, b) Determinar las posibilidades económicas de la demandada, así como si tiene otra carga familiar.”

V. FUNDAMENTOS DE LA DECISION

➤ DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.

5.11 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, conforme lo prescribe el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

5.12 En base a esa tutela, es un principio de lógica jurídica, que la carga de

probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, tal como lo prescribe el numeral ciento noventa y seis del Código Procesal Civil.

5.13 Asimismo, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme al artículo ciento ochenta y ocho del acotado Código Adjetivo.

➤ **DEL OBJETO DE LA DEMANDA.**

5.14 La presente demanda, tiene por objeto se declare la disolución del vínculo matrimonial que une a los cónyuges Ernesto Castillo Villegas y Adela Morales Miranda, por la causal de Imposibilidad de hacer vida en común, conforme a los términos expuestos por el demandante.

5.15 Con la partida de matrimonio, obrante a folios 06, se acredita que el demandante y la demandada, contrajeron matrimonio civil, el día 28 de octubre del año dos mil dos, por ante la Municipalidad Distrital de La Brea Negritos - Talara.

➤ **DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN.**

5.16 De conformidad con el artículo 348° del Código Civil: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio; con lo cual la figura jurídica del divorcio implica la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente, al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.

5.17 El segundo párrafo del artículo 4 de la Constitución Política del Perú dispone que las causales de disolución del matrimonio son reguladas por ley; siendo así, tenemos que la norma de desarrollo está contenida en el Código Civil, según las causales previstas por el artículo 333 de dicho cuerpo normativo, por remisión expresa del artículo 349 del acotado Código.

5.18 El artículo 333 del Código Civil prescribe “Son causales de separación de cuerpos: (...) 11) La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial (...)”.

5.19 La causal de imposibilidad de hacer vida común, debidamente probada en proceso judicial, importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hacen imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y su imputabilidad al otro consorte; quien con discernimiento y libertad, frustra el fin del matrimonio; por eso y por tratarse de una causal inculpatoria deben exponerse los hechos que, imputados al otro consorte, provoca la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común.

5.20 Como se ha referido, se trata de una causal inculpatoria; en consecuencia se deben analizar los motivos que originan la imposibilidad de hacer vida común y quien los provocó a fin de atribuir los efectos de la separación de cuerpos o del divorcio, al cónyuge culpable o inocente, según corresponda.

VI. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

6.5 En el caso de autos, el demandante fundamenta su demanda en el hecho que la relación afectiva durante la vida conyugal con la demandada, imposibilitó

hacer vida en común; la misma que, - según refiere el demandante-, se debió a que ha venido recibiendo malos tratos, amenazas, falta de atención por parte de la recurrida, humillaciones, al extremo de rebajar su autoestima. Agrega que la emplazada nunca le brindó verdadera comprensión, amor, cariño, ni estimación; en cambio él ha persistido con la esperanza que un día cambiaría y lo llegaría a querer, pues ya percibía sus desprecios, su desdén e indiferencia, siendo varias las ocasiones en que la demandada adoptó conductas reprochables, tal es así que lo agredió en varias oportunidades delante de su familia y amigos, razón por la cual interpuso garantías por violencia familiar, de igual manera refiere que discuten todos los días, ya sea por problemas de mínima importancia o por temas económicos, siendo evidente la incompatibilidad de caracteres.

6.6 En este sentido, sobre la acusación de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; del caso de autos se verifica que, de los medios probatorios presentados, - consistentes en: Partida de matrimonio de folios 06, citación al solicitante para audiencia de gobernación de folios 33, Solicitud de garantías personales de folios 34, Acta de compromiso de cumplimiento obligatorio de folios 35, declaración testimonial de del señor Luis Mendoza Vilchez, así como los hechos expuestos por el accionante en su escrito de demanda-; no se llega a demostrar la existencia de la imposibilidad de hacer vida en común con su cónyuge Adela Morales Miranda; toda vez que si bien refiere en su escrito de demanda que, su cónyuge demandada era una persona que no le prodigaba amor, cariño, ni estimación; lo cual supuestamente habría

quebrantado su relación matrimonial; sin embargo de los medios probatorios adjuntados, no se llega a demostrar dicha conducta por parte de la demandada.

6.7 Asimismo, si bien se adjunta un acta de compromiso de cumplimiento obligatorio, dicho documento no sería suficiente para demostrar la imposibilidad de hacer vida en común con la demandada, así como tampoco lo constituiría la declaración testimonial del señor Luis Mendoza Vilchez; toda vez que a la pregunta realizada por el abogado de la parte demandada respecto si ha constatado el maltrato que sufría el demandado por parte de su cónyuge, ha referido que cuando el demandante tenía problemas, lo llamaba y le manifestaba que tenía problemas con su esposa y le decía que no le daba de comer, constándole que el demandante no comía; de lo que se puede determinar que el testigo no ha presenciado los maltratos a los que hace alusión el accionante. De otro lado, se debe tener en cuenta que el demandante además refiere en el fundamento 4.4.2 de su demanda que discuten todos los días, ya sea por problemas de mínima importancia y también por aspectos de índole económica, siendo evidente su incompatibilidad de caracteres; lo cual no puede ser invocada de esa manera, por cuanto los factores que determinan la incompatibilidad no son exclusivamente de uno de los cónyuges sino de la pareja, por lo que no puede pretenderse la incompatibilidad de caracteres, pues se estaría vulnerando el artículo 335° del Código Civil.

6.8 En consecuencia, atendiendo a las manifestaciones alegadas por el accionante, quien refiere que debido a discusiones diarias, por problemas de

mínima importancia y también de índole económica, adoptó conductas reprochables, agrediéndolo en varias oportunidades delante de su familia y amigos; dichas alegaciones no resultan compatibles con la causal alegada; siendo más bien que lo pretendido por el accionante es, denunciar actos de posible violencia psicológica o separación de hecho; situaciones que encuentran su propio trámite en el código sustantivo; razón por la cual la presente demanda deviene en improcedente.

VII.DECISIÓN

Estando a las consideraciones expuestas; la JUEZ DEL JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE TALARA ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA NACIÓN, RESUELVE:

4. Declarar IMPROCEDENTE la demanda de divorcio por la causal de IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN, debidamente probada en proceso judicial, interpuesta por Ernesto Castillo Villegas contra Adela Morales Miranda.
5. Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente, archívese definitivamente.
6. Notifíquese a las partes procesales con las formalidades de ley.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

SALA CIVIL DESCENTRALIZADA DE SULLANA

EXPEDIENTE N° : 00875-2017-0-3102-JR-FC-01

MATERIA : PROCESO DE DIVORCIO POR CAUSAL

Señores:

LORA PERALTA

LIZANA BOBADILLA

MOREY RIOFRIO

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ (10).-

Sullana, treinta de Abril Del dos mil diecinueve.-

I.- MATERIA DEL RECURSO:

El presente Proceso de divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común se ha remitido a esta Superior Instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia contenida en la resolución número seis, de fecha veinte de Noviembre del dos mil dieciocho, obrante d folios noventa y nueve a ciento siete, que declara improcedente la demanda de divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común, interpuesta por Ernesto Castillo Villegas contra Adela Morales Miranda. Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente, archívese definitivamente. Notifíquese a las partes procesales con las formalidades

de ley.-

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION:

El demandante Ernesto Castillo Villegas, mediante escrito de fecha diecisiete de Diciembre del dos mil dieciocho, obrante de folios ciento quince a ciento dieciocho, fundamenta su recurso de apelación contra la sentencia emitida en autos, alegando básicamente lo siguiente:

a) La causal de divorcio demandada referida a la imposibilidad de hacer vida en común se encuentra debidamente probada en el proceso judicial, conforme al inciso 11) del artículo 333° del Código Civil.-

b) La resolución apelada dentro de sus considerandos contiene una indebida apreciación razonada, pues de sus considerandos se evidencia una absoluta parcialidad, ya que no se ha valorado conjuntamente todas las pruebas que obran en autos, contraviniendo el principio de motivación de las resoluciones el cual consiste en que la resolución debe contener los fundamentos de hecho y de derecho, luego la fundamentación fáctica, cuales son los hechos que el órgano jurisdiccional tiene como probados y las razones que le han llevado a esa declaración de certeza.-

c) La resolución apelada contraviene el debido proceso, la imparcialidad e igualdad con la que debe actuar el juzgador, faltando incluso a la garantía de la administración de justicia referida a la motivación de las resoluciones prevista en el artículo 139° de la Constitución Política del Estado, sustituyendo a una de las partes (en este caso a la demandada), lo que le causa grave perjuicio e indefensión, vicio de nulidad insalvable que le causa grave perjuicio. El A quo minimiza sus fundamentos de hecho, en los que narra la forma en que han venido conviviendo, sin que exista

armonía familiar, pese a que ha cumplido con los alimentos, dándose cuenta de su manera de ser, sus creencias, sus modales, por un lado ella no lo entendía ni ha comprendido su forma de ser, lo cual se reflejaba en la actitud, y siempre se ha sentido que eran de caracteres incompatibles y no hacían vida en común por hábitos, complejos, lo que origina constantes riñas.-

III.- FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

PRIMERO.- El derecho a la pluralidad de instancias forma parte del debido proceso judicial y goza de reconocimiento a nivel internacional como en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 8° inciso 2) parágrafo h) ha previsto que toda persona tiene el “Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior (...)”. El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el inciso 6) del artículo 139° de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Norma Fundamental. Ahora bien, cabe señalar que el derecho sub examine, también denominado derecho a los medios impugnatorios, es uno de configuración legal conforme se ha establecido el supremo intérprete de la Constitución en la sentencia recaída en el Expediente número 4235-2010-HC/TC al precisar que, “(...) el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior”. Habiendo precisado también dicho órgano que, “(...) El hecho de que el derecho a la pluralidad

de la instancia ostente un contenido esencial, y, a su vez -en tanto derecho fundamental de configuración legal-, un contenido delimitable por el legislador democrático, genera, entre otras, una consecuencia inevitable, a saber, que el referido derecho “no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso”.-

SEGUNDO.- El artículo 364° del Código Procesal Civil ha previsto que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine a solicitud de parte o de tercero legitimado la resolución que le produzca agravio, con el propósito que sea anulada o revocada total o parcialmente, sin que³ en ningún caso el Tribunal Superior pueda modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante a no ser que la otra parte también haya apelado o se haya adherido a ella; razón por la que este Tribunal debe emitir pronunciamiento de fondo en torno a los fundamentos del recurso impugnatorio con los límites que señala el aforismo “Tantum Apellatum Quantum Devolutum”, el cual implica que, “el alcance de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano A quem para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso”; por ende esta Sala Superior deberá resolver en función a los agravios, errores de hecho y derecho, así como el sustento de la pretensión impugnatoria que haya expuesto el recurrente en su escrito de apelación.-

TERCERO.- La doctrina refiere que "el divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial". Según expone el profesor Puig Brutau⁷ el divorcio es la institución jurídica que

permite la disolución de vínculo matrimonial pre existente en la vida de ambos cónyuges y por efecto de una decisión judicial y en virtud de causas posteriores a la celebración del matrimonio previamente establecidas en la ley; en tal sentido el artículo 349° del Código Civil establece que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333°, dentro de las cuales, en el inciso 11) señala que puede demandarse el divorcio por la causal de “La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso”.-

CUARTO.- En el caso de autos, de acuerdo a lo expresado en el escrito postulatorio que corre de folios quince a veinticuatro, se advierte que la pretensión del demandante Ernesto Castillo Villegas es que se declare disuelto el vínculo matrimonial contraído con la demandada Adela Morales Miranda ante la Municipalidad Distrital de La Brea - Negritos, el día veintiocho de Octubre del dos mil dos, según consta en el Acta de Matrimonio de folios seis; que admitida a trámite la demanda y seguido el trámite respectivo, la A quo mediante la sentencia apelada, declara improcedente la demanda de divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común al considerar que no se han producido los presupuestos para la configuración de dicha causal; pieza procesal que ha sido recurrida por la parte demandante, correspondiendo a este órgano colegiado emitir pronunciamiento al respecto.-

QUINTO.- El artículo 2° de la Ley 27495 modificó el numeral 11) del artículo 333° del Código Civil con el siguiente texto “la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial”, causal de divorcio invocada por el actor en la presente causa, y sobre la cual Carmen Julia Cabello Matamala señala que, “En los últimos debates parlamentarios que precedieron la promulgación de la ley 27495,

se introdujo la discusión respecto a esta causal bajo la denominación de incompatibilidad de caracteres, finalmente la propuesta fue incorporada, sin mayor debate público como la causal de imposibilidad de hacer vida en común. Dicha referencia resulta pertinente al tratar de definir la causal en cuestión, a efectos de conceptualizarla como una causal genérica de divorcio quiebre, matrimonio desquiciado, u otras denominaciones similares, dentro del enfoque de divorcio remedio como lo sugiere su propuesta original, supuesto en el que no se distingue responsables porque no se explora culpabilidad o de otro lado como causal inculpatoria genérica para lo cual resulta necesario la invocación por el cónyuge agraviado de un hecho o conducta no cometidos por él y que afectando los deberes conyugales, imposibilitan la vida en común, distinguiendo en esta última posición si los hechos imputables a5l consorte deben serlo con o también sin culpa, nota que lo distinguiría de una causal estrictamente sancionadora”.-

Asimismo debe tenerse presente que en lo que se refiere al divorcio por imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, a nivel doctrinario se ha señalado que dicha causal “Se trata de la recepción legislativa, en nuestro sistema jurídico, de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado; vale decir, la consideración al grado que la desavenencia entre los cónyuges ha alcanzado y, por ello, no puede alentarse esperanza alguna de reconstrucción del hogar. Se sustenta en la falta de interés social de mantener en el plano jurídico un matrimonio desarticulado de hecho, por la inconveniencia de conservar hogares que pudiesen ser en el futuro fuente de reyertas y escándalos (...) Sin embargo, la innovación no implica haberse admitido la causal como puramente objetiva. Esto se aprecia en la vigencia, para esta causal, del principio de la invocabilidad contemplado en el

artículo 335 del Código Civil: los hechos que dan lugar a la imposibilidad de hacer vida común y, por tanto, a obtener el divorcio sólo pueden ser invocados por el cónyuge agraviado, no por el que los cometió (...) Recuérdese que, como toda causal de divorcio culpable pues así ha sido regulada por la Ley N° 27495, la imposibilidad de hacer vida común importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y, su imputabilidad al otro consorte quien, con discernimiento y libertad, frustra el fin del matrimonio. Téngase presente que la imputabilidad no necesariamente significa la concurrencia de un propósito -animus- de provocar la frustración del fin del matrimonio -hacer vida común, artículo 234-; basta que los hechos importen errores de conducta de los que se tiene o debe tener el convencimiento de su incompatibilidad con los deberes matrimoniales”9 (negrita agregada nuestra).-

SEXTO.- De acuerdo a los argumentos expuestos por el apelante, se tiene que el mismo señala que la A quo no habría tomado en cuenta los medios probatorios ofrecidos con la demanda, sin embargo, no menciona expresamente a qué medios probatorios hace referencia, constituyendo dicha alegación en una afirmación genérica que en nada desvirtúa los argumentos que tomo en cuenta la juzgadora de primera instancia al momento de emitir la sentencia recurrida; más aún si se tiene en cuenta que tal como se hace notar en la recurrida, el demandante no ha logrado demostrar la existencia de la causal invocada para la disolución del vínculo matrimonial contraído con la hoy emplazada, esto es la imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial, presupuesto contenido en el numeral 11) del artículo 333° del Código Civil, toda vez de los medios probatorios

presentados en la presente litis y consistentes en: a) partida de matrimonio de folios seis, b) citación al solicitante para audiencia de gobernación de folios treinta y tres, c) solicitud de garantías personales de folios treinta y cuatro, d) acta de compromiso de cumplimiento obligatorio de folios treinta y cinco, e) declaración testimonial del señor Luis Mendoza Vílchez, así como por los hechos referidos en la demanda, no se ha logrado determinar que ello coadyuve al fracaso del matrimonio civil contraído entre los justiciables, no generando dichos medios probatorios convicción en los integrantes de este Colegiado respecto a la existencia de la causal de disolución del vínculo matrimonial invocada en autos, ello por cuanto no se ha acreditado de manera fehaciente que exista lógica y conexión entre los medios probatorios que sustentan la pretensión con lo solicitado por el actor, pese a que el artículo 196° del Código Procesal Civil al regular la carga de la prueba ha establecido que, "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos", situación que no se presenta en el caso de autos.-

SÉTIMO.- El apelante señala también que la A quo habría vulnerado el debido proceso puesto que no habría realizado una apreciación razonada ni conjunta de los medios probatorios obrantes en autos; ante ello este colegiado precisa que la magistrada de primera instancia, en el Considerando Sexto de la recurrida ha señalado que, "En el caso de autos, el demandante fundamenta su demanda en el hecho que la relación afectiva durante la vida conyugal con la demandada⁷, imposibilitó hacer vida en común; la misma que, -según refiere el demandante-, se debió a que ha venido recibiendo malos tratos, amenazas, falta de atención por parte de la recurrida, humillaciones, al extremo de rebajar su autoestima. Agrega que la

emplazada nunca le brindó verdadera comprensión, amor, cariño, ni estimación; en cambio él ha persistido con la esperanza que un día cambiaría y lo llegaría a querer, pues ya percibía sus desprecios, su desdén e indiferencia, siendo varias las ocasiones en que la demandada adoptó conductas reprochables, tal es así que lo agredió en varias oportunidades delante de su familia y amigos, razón por la cual interpuso garantías por violencia familiar, de igual manera refiere que discuten todos los días, ya sea por problemas de mínima importancia o por temas económicos, siendo evidente la incompatibilidad de caracteres. En este sentido, sobre la acusación de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; del caso de autos se verifica que, de los medios probatorios presentados, -consistentes en: Partida de matrimonio de folios 06, citación al solicitante para audiencia de gobernación de folios 33, Solicitud de garantías personales de folios 34, Acta de compromiso de cumplimiento obligatorio de folios 35, declaración testimonial de del señor Luis Mendoza Vilchez, así como los hechos expuestos por el accionante en su escrito de demanda-; no se llega a demostrar la existencia de la imposibilidad de hacer vida en común con su cónyuge Adela Morales Miranda; toda vez que si bien refiere en su escrito de demanda que, su cónyuge demandada era una persona que no le prodigaba amor, cariño, ni estimación; lo cual supuestamente habría quebrantado su relación matrimonial; sin embargo de los medios probatorios adjuntados, no se llega a demostrar dicha conducta por parte de la demandada". Resulta necesario precisar que uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso, es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en

proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, garantiza que los Jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa. La motivación de las resoluciones forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso legal, que garantiza que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma la resolución judicial expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada.-

OCTAVO.- En este orden de ideas se tiene que de lo expuesto por la magistrada de primera instancia y de conformidad con el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, este colegiado puede advertir que la A quo ha realizado una motivación congruente y razonable de los medios probatorios actuados en autos, aplicando las fuentes del derecho así como la doctrina, jurisprudencia y la ley, arribando a un fallo acorde a derecho, puesto que según denota de su razonamiento concordado con el de este colegiado, la parte demandante no ha logrado acreditar con medio probatorio alguno la tesis planteada en la demanda; vale decir la causal de divorcio invocada no es congruente con los medios probatorios ofrecidos, ni con los fundamentos de la demanda, pues no basta el dicho de la parte actora indicando que su cónyuge, la hoy demandada, era una persona que no le prodigaba amor, cariño, ni estimación, lo cual habría quebrantado su relación matrimonial; toda vez que como se indicó en el Sexto Considerando de la presente

resolución, de conformidad con lo estipulado en el artículo 196° del Código Procesal Civil, corresponde al actor acreditar las alegaciones que configuran su pretensión, esto es acreditar fehacientemente la existencia de la causal de imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial, lo cual no ha ocurrido en autos; toda vez que si bien el testigo Luis Mendoza Vílchez en la Audiencia de Pruebas de fecha dieciséis de Abril del dos mil dieciocho ha señalado que conoce al demandante desde hacer casi treinta años y a la demandada de vista y que conoce de los problemas entre los cónyuges porque el demandante le contaba, habiéndolo incluso apoyado psicológicamente; también lo es que dicha declaración no se encuentra corroborada con ningún otro medio probatorio, toda vez que las instrumentales de folios treinta y tres a treinta y cinco referentes a la solicitud de garantías personales efectuada por el hoy demandante contra la hoy demandada, contiene sólo el dicho del accionante por cuanto de lo actuado en el acta de compromiso de cumplimiento obligatorio se advierte que la demandada no acepta los hechos alegados por el solicitante, apreciándose más bien que los problemas entre ambos serían de índole económico por el no pago oportuno de las pensiones alimenticias por parte del hoy demandante.-

NOVENO.- En este orden ideas procede desestimar los agravios alegados por el apelante, toda vez que en ningún momento ha logrado enervar el razonamiento efectuado por la A quo, no demostrando con medios probatorios idóneos que su tesis planteada respecto de la causal invocada se encuentre enmarcada dentro del presupuesto contenido en el numeral 11) del artículo 333° del Código Civil; razón por la que procede la confirmación de la recurrida por encontrarse acorde a derecho y no haberse denotado vulneración alguna a los derechos de la parte demandante.-

IV.- DECISIÓN COLEGIADA:

Por los fundamentos de hecho antes expuestos y estando a los dispositivos legales precitados, **CONFIRMARON** la sentencia contenida en la resolución número seis, de fecha veinte de Noviembre del dos mil dieciocho, obrante de folios noventa y nueve a ciento siete, que declara improcedente la demanda de divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común, interpuesta por Ernesto Castillo Villegas contra Adela Morales Miranda. Confirmando la apelada en lo demás que contiene. **DEVOLVIÉNDOSE** los actuados al Juzgado de origen para su cumplimiento. Notificándose la presente a los sujetos procesales con arreglo a ley, descargándose la misma en el Sistema Integrado de Procesos Judiciales.- Actuando como ponente la Señora Jueza Superior **Celina Graciela Morey Riofrío**.-