



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR
CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA
EN COMÚN, EN EL EXPEDIENTE N°551-2011-0-
801-JR-FC-02 DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CAÑETE – CAÑETE 2020.**

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

AUTOR:

**LESLY JANETH CARDENAS HERNANDEZ
CÓDIGO ORCID: 2506131012**

ASESOR:

**TERESA ESPERANZA ZAMUDIO OJEDA
CÓDIGO ORCID: 0000-0002-4030-7117**

**CAÑETE-PERÚ
2020**

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Cárdenas Hernández Lesly Janeth

ORCID: 2506131012

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

ASESOR

Zamudio Ojeda, Teresa Esperanza

ORCID: 0000-0002-4030-7117

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de
Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho, Cañete,
Perú

JURADO

Belleza Castellares Luis Miguel

ORCID: 0000-0003-3344-505X

Ramos Mendoza Julio Cesar

ORCID: 0000-0003-3745-2898

Reyes De La Cruz Kaykoshida Maria

ORCID: 0000-0002-0543-5244

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Luis Miguel Belleza Castellares

Presidente

Julio Cesar Ramos Mendoza

Miembro

Kaykoshida Maria Reyes De La Cruz

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas por haberme dado la vida

A la ULADECH Católica:

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

Lesly Janeth Cárdenas Hernández

DEDICATORIA

A mis padres

Por el gran apoyo que me siguen brindando, desde el momento en que decidí ser abogada.

Lesly Janeth Cardenas Hernández

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, divorcio por la causal de Imposibilidad de hacer vida en común, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0801-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Cañete; 2018. El tipo de investigación es cualitativo y el nivel exploratorio y descriptivo, es de 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 fue de rango: alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: Alta, mediana, y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango Muy alta y alta, respectivamente.

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

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on divorce due to the impossibility of living together, according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 551-2011-0801-JR-FC-02 of the Judicial District of Cañete; 2018. It is and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolutive part, belonging to: the judgment of first instance were of rank: high, medium and very high; and the sentence of second instance: High, medium, and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was high and high, respectively.

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

CONTENIDO

EQUIPO DE TRABAJO	iii
JURADO EVALUADOR DE TESIS.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA.....	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT.....	viii
I. Introducción.....	1
II. Revisión De La Literatura	9
2.1. Antecedentes	9
2.2. Bases teóricas.....	15
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales Relacionadas con las Sentencias en Estudio	15
2.2.1.1. La Potestad Jurisdiccional del Estado	15
2.2.1.1.1. La Jurisdicción.....	15
2.2.1.1.1.1. Acepciones	15
2.2.1.1.1.2. Definiciones	17
2.2.1.1.1.3. Teorías sobre la función de jurisdicción	18
2.2.1.1.1.4. Características de la jurisdicción	20
2.2.1.1.1.5. Elementos de la jurisdicción	22
2.2.1.1.1.6. Principios constitucionales relacionados con la función jurisdiccional	19
2.2.1.1.6.1. El Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional	23
2.2.1.1.6.2. El Principio de la Motivación escrita de las resoluciones judiciales	24
2.2.1.1.1.6.3. El Principio de la Pluralidad de Instancia	25
2.2.1.1.1.6.4. El Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado	

del proceso	25
2.2.1.1.1.7. La potestad Jurisdiccional.....	25
2.2.1.2. La Competencia	26
2.2.1.2.1. Etimología.....	26
2.2.1.2.2. Definiciones	26
2.2.1.2.3. Fundamento constitucional de la competencia	27
2.2.1.2.4. Caracteres de la Competencia.....	27
2.2.1.2.5. Criterios para determinar la competencia en materia civil	29
2.2.1.2.6. Determinación de la competencia en el caso concreto en estudio	31
2.2.1.3. La Acción	31
2.2.1.3.1. Devenir Histórico.....	32
2.2.1.3.2. Teorías de la acción.....	33
2.2.1.3.3. Definiciones	36
2.2.1.3.4. Características de la acción.....	37
2.2.1.3.5. Elementos de la acción	38
2.2.1.3.6. La acción versus otras instituciones jurídicas.....	38
2.2.1.4. La Pretensión.....	39
2.2.1.4.1. Definiciones	39
2.2.1.4.2. Elementos de la pretensión	39
2.2.1.4.3. La pretensión Materia y Procesal.....	40
2.2.1.4.4. La estructura interna de la pretensión procesal.....	41
2.2.1.4.5. Acumulación.	41
2.2.1.5. El Proceso	44
2.2.1.5.1. Naturaleza Jurídica	44
2.2.1.5.2. Definiciones	45

2.2.1.5.3. Funciones del proceso.....	45
2.1.1.5.4. El proceso y la potestad jurisdiccional	46
2.2.1.5.5. El proceso como garantía constitucional	47
2.2.1.5.6. Principios del proceso	47
2.2.1.5.6.1. Principio de la exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional	48
2.2.1.5.6.2. Principio de la independencia de los órganos jurisdiccionales	48
2.2.1.5.6.3. Principio de Imparcialidad de los órganos jurisdiccionales.....	48
2.2.1.5.6.4. Principio de contradicción o audiencia bilateral.....	49
2.2.1.5.6.5. Principio de publicidad	49
2.2.1.5.6.6.Principio de obligatoriedad de los procedimientos establecidos por Ley50	
2.2.1.5.6.7. Principio de la motivación de las resoluciones judiciales.....	51
2.2.1.5.6.8. Principio de la cosa juzgada.....	51
2.2.1.6. El Proceso Civil	51
2.2.1.6.1. Definiciones	51
2.2.1.6.2. Principios procesales relacionados con el proceso Civil	52
2.2.1.6.2.1. Tutela Jurisdiccional efectiva	52
2.2.1.6.2.2. Principio de dirección e impulso del proceso	52
2.2.1.6.2.3. Fines del proceso e integración de la norma procesal.....	53
2.2.1.6.2.4. Principio de Iniciativa de Parte y Conducta Procesal	53
2.2.1.6.2.5. Principio de Inmediación	54
2.2.1.6.2.6. Principio de Concentración.....	54
2.2.1.6.2.7. Principio de Economía Procesal	54
2.2.1.6.2.8. Principio de celeridad	55
2.2.1.6.2.9. Principio de socialización del proceso.....	55

2.2.1.6.2.10. Principio Juez y Derecho	56
2.2.1.6.2.11. Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia.....	56
2.2.1.6.2.12. Principio de Vinculación y de Formalidad	56
2.2.1.6.2.13. Principio de Doble Instancia.....	57
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil	57
2.2.1.6.4. El proceso de Conocimiento	58
2.2.1.6.4.1. Definiciones	58
2.2.1.6.4.2. Trámite del proceso Conocimiento.....	59
2.2.1.6.5. Sujetos del proceso	61
2.2.1.6.5.1. El Juez.....	61
2.2.1.6.5.1.1. Poderes del Juez.....	63
2.2.1.6.5.1.2. Deberes del Juez	63
2.2.1.6.5.2. Las partes	64
2.2.1.6.5.2.1. Capacidad para ser parte	66
2.2.1.6.5.2.2. El demandante.....	67
2.2.1.6.5.2.3. El demandado	68
2.2.1.6.6. La demanda y la contestación de la demanda.....	68
2.2.1.6.6.1. Definiciones	68
2.2.1.6.6.2. Regulación de la demanda y la contestación de la demanda	69
2.2.1.6.7. Las audiencias.....	72
2.2.1.6.7.1. Definiciones	72
2.2.1.6.7.2. Regulación	72
2.2.1.6.7.3. Las audiencias en el caso concreto en estudio	73
2.2.1.6.8. Los puntos controvertidos.....	74
2.2.1.6.8.1. Definiciones	74

2.2.1.6.8.2. Los puntos controvertidos en la jurisprudencia peruana	75
2.2.1.6.8.3. Los puntos controvertidos en el caso concreto en estudio	75
2.2.1.7. Los Medios de Prueba	76
2.2.1.7.1. La prueba	76
2.2.1.7.1.1. Definiciones	76
2.2.1.7.2. Concepto de prueba para el juez	77
2.2.1.7.3. La prueba en el Derecho Civil y en el Derecho Procesal	77
2.2.1.7.4. El objeto de la prueba	78
2.2.1.7.5. Valoración y apreciación de la prueba	78
2.2.1.7.5.1. Sistema de valoración de prueba.....	79
2.2.1.7.5.2. Operaciones mentales en la valoración de prueba	80
2.2.1.7.5.3. Principio de la carga de la prueba	81
2.2.1.7.6. Medios de prueba actuados en el caso concreto	81
2.2.1.7.6.1. La declaración de parte	81
2.2.1.7.6.1.1. Definición	81
2.2.1.7.6.1.2. Regulación	83
2.2.1.7.6.1.3. La declaración de parte en el caso concreto.....	86
2.2.1.7.6.2. Los documentos	86
2.2.1.7.6.2.1. Definición	86
2.2.1.7.6.2.2. Clases de documentos	87
2.2.1.7.6.2.3. Regulación	88
2.2.1.7.6.2.4. Los documentos en el caso concreto.....	90
2.2.1.8. La Resolución Judicial.....	90
2.2.1.8.1. Definiciones	90
2.2.1.8.2. Clases de resoluciones judiciales	91

2.2.1.8.2.1. El decreto	91
2.2.1.8.2.2. El auto	92
2.2.1.8.2.3. La sentencia	93
2.2.1.9. La Sentencia	93
2.2.1.9.1. Definiciones	93
2.2.1.9.2. Estructura contenido de la sentencia.....	94
2.2.1.9.2.1. En el ámbito de la doctrina	95
2.2.1.9.2.2. En el ámbito normativo procesal civil	96
2.2.1.9.2.3. En el ámbito de la Jurisprudencia	96
2.2.1.9.3. Precisiones conceptuales previas: motivación, explicación, justificación y argumentación jurídica.....	97
2.2.1.9.4. La motivación de la sentencia.....	102
2.2.1.9.4.1. La motivación como justificación, de la decisión como actividad y como producto o discurso	103
2.2.1.9.4.1.1. La Motivación como justificación de la decisión	103
2.2.1.9.4.1.2 La motivación como actividad.....	103
2.2.1.9.4.1.3 La motivación como producto o discurso.....	104
2.2.1.9.4.2. La obligación de motivar	104
2.2.1.9.5. Exigencias para una adecuada justificación de la decisión judicial.....	104
2.2.1.9.5.1. La justificación, fundada en derecho	105
2.2.1.9.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho	105
2.2.1.9.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho	106
2.2.1.9.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	107
2.2.1.9.6.1. El principio de congruencia procesal.....	107
2.2.1.9.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales	107

2.2.1.9.7. El contenido de justicia de la sentencia	107
2.2.1.9.8. Presupuesto de la sentencia justa: el debido proceso formal	109
2.2.1.9.9. Evaluación de la calidad de las decisiones según el Consejo Nacional de la Magistratura	109
2.2.1.10. Los Medios Impugnatorios.....	117
2.2.1.10.1. Definiciones	117
2.2.1.10.2. Causas de la Impugnación	117
2.2.1.10.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	119
2.2.1.10.3.1. Los remedios	120
2.2.1.10.3.2. Los recursos	120
2.2.1.10.3.2.1. Definición	120
2.2.1.10.3.2.2. Razón de los Recursos	121
2.2.1.10.3.2.3. Principios de los Recursos	121
2.2.1.10.3.2.4. Características de los Recursos	122
2.2.1.10.3.2.5. Los recursos en el nuevo código procesal civil	123
2.2.1.10.3.2.6. Fundamentación de los recursos	123
2.2.1.10.3.2.7. Clases de recursos	124
2.2.1.10.3.2.7.1. La reposición.....	124
2.2.1.10.3.2.7.1.1. La reposición en el Nuevo Código procesal civil	125
2.2.1.10.3.2.7.1.2. Aclaración y/o corrección de resoluciones	125
2.2.1.10.3.2.7.2. La apelación.....	125
2.2.1.10.3.2.7.2.1 La apelación en el Nuevo Código procesal civil	126
2.2.1.10.3.2.7.2.2 Efectos de la Apelación.....	127
2.2.1.10.3.2.7.3. La casación	127
2.2.1.10.3.2.7.3.1. La casación en el nuevo código procesal civil.....	128

2.2.1.10.3.2.7.3.2. Resoluciones casables	130
2.2.1.10.3.2.7.3.3. Las causales de casación	130
2.2.1.10.3.2.7.4. La queja.....	131
2.2.1.10.4. El recurso impugnatorio en el proceso judicial en estudio	131
2.2.2. Desarrollo De Instituciones Jurídicas Procesales Relacionadas Con Las Sentencias en Estudio	132
2.2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	132
2.2.2.1.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia.....	132
2.2.2.1.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio.	132
2.2.2.1.2.1. El matrimonio	132
2.2.2.1.2.1.1. Definiciones	132
2.2.2.1.2.1.2. Regulación	133
2.2.2.1.2.1.3. El matrimonio como acto y relación Jurídica	134
2.2.2.1.2.1.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio	135
2.2.2.1.2.1.5. Fines del Matrimonio.....	137
2.2.2.1.2.1.6. El régimen patrimonial	139
2.2.2.1.2.2. Los alimentos	140
2.2.2.1.2.2.1. Definición	140
2.2.2.1.2.2.2. Características	141
2.2.2.1.2.3. La patria potestad.....	145
2.2.2.1.2.3.1. Definición	145
2.2.2.1.2.3.2. Regulación	145
2.2.2.1.2.4. El régimen de visitas.....	146
2.2.2.1.2.4.1. Definición	146

2.2.2.1.2.4.2. Regulación	146
2.2.2.1.2.5. La tenencia	148
2.2.2.1.2.5.1. Definición	148
2.2.2.1.2.5.2. Regulación	148
2.2.2.1.2.6. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal.....	149
2.2.2.1.2.6.1. Definición	149
2.2.2.1.2.6.2. Facultades del Ministerio Público en casos de divorcio	150
2.2.2.1.3. El divorcio.....	150
2.2.2.1.3.1. Definiciones	150
2.2.2.1.3.2. La causal	151
2.2.2.1.3.3. Las causales en las sentencias en estudio	154
2.2.2.1.3.4. La indemnización en el proceso de divorcio	159
2.3. Marco Conceptual.....	160
III. Hipótesis	165
IV. Metodología	166
4.1. Tipo y nivel de investigación.....	166
4.2. Diseño de la Investigación.....	167
4.3. Población y Muestra de la Investigación	167
4.4. Unidad de análisis, objeto y operacionalización de la variable de estudio	168
4.5. Técnicas e instrumentos de investigación.....	168
4.6. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos	169
4.6.1. La primera etapa: Abierta y exploratoria	169
4.6.2. La segunda etapa: más sistematizada en términos de recolección de datos	169
4.6.3.La tercera etapa: consistente en un análisis sistematizado.....	169
4.7. Consideraciones éticas	170
4.8. Rigor científico:	170

V. Resultados	172
5.1. Análisis de resultados.....	198
VI. Conclusiones.....	206
6.1. Conclusiones	207
6.2. Recomendaciones	212
Referencias Bibliográficas.....	213
ANEXO 1: Operacionalización de la Variable.....	220
ANEXO2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable	227
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético	244
ANEXO 4: Sentencias Tipiadas de Primera y Segunda Instancia	245

INDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

Resultado Parciales de la sentencia de primera instancia.....	172
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	172
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	175
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	181
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....	184
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	184
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	187
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	191
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	194
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	194
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	196

I. Introducción

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

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

En lo socio económico hallaron. a) Crecimiento rápido de la población. b) Desplazamiento de las zonas rurales hacia las zonas urbanas. c) Incremento considerable de la criminalidad. d) Gran demanda de solución de conflictos en el sistema judicial generando sobrecarga procesal, y en la población,

aumento del sentimiento de inseguridad frente al delito e insatisfacción ante el sistema, que es incapaz de garantizar la seguridad pública.

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

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

Respecto a los jueces encontraron, que en algunos países el número no era suficiente para la población; que la localización geográfica de oficinas de las instituciones que conforman el sistema: Policía, Ministerio Público, y Órganos Jurisdiccionales, limitaban el acceso de gran parte de la población, sobre todo en zonas rurales donde la ubicación de las viviendas eran dispersas y los caminos intransitables en épocas de lluvias, como es el caso del Perú.

Que, existían horarios limitados de los principales organismos, ausencia generalizada de los servicios de turno; costo elevado de los procedimientos judiciales, etc., que impedían recurrir al sistema de justicia. También, influencia política; compadrazgo; relaciones de amistad; ausencia de mecanismos eficaces de control, y la corrupción, denominada en México y

Argentina la mordida, y en el Perú, coima.

En relación al Perú:

De acuerdo al orden jurídico, la administración de justicia en el Perú le corresponde al poder judicial que por intermedio de los órganos jurisdiccionales resuelven, mediante sentencias los asuntos que son de su competencia.

Un reciente reporte denominado La Justicia en el Perú: cinco grandes problemas pone en evidencia las dificultades que enfrenta nuestro sistema judicial. Uno de los más graves problemas que aqueja al Poder Judicial es el alto índice de provisionalidad de sus magistrados. De cada 100 jueces en el Perú solo 58 son titulares, mientras que 42 son provisionales o supernumerarios.

Esta situación constituye, sin duda, una importante amenaza para la independencia e imparcialidad en la función jurisdiccional. En efecto, los jueces que no cuentan con la garantía de la permanencia e inmovilidad del cargo pueden ser más vulnerables ante diversas presiones, tanto del interior del Poder Judicial como externas (mediáticas o de otros poderes del Estado).

Donde nos informan que al terminar el 2015, más de 2 millones de procesos quedarán sin resolverse; de otro lado, de cada 100 jueces que existe en el Perú, 42 se encuentran en situación de provisionalidad; además, los procesos civiles demoran más de cuatro años de lo previsto por la ley; el Poder Judicial solo dispone del 3% de su presupuesto anual para inversiones; y por último, en lo que va del año, más de 600 jueces fueron sancionados. Durante el 2014,

los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial solo pudieron resolver 1'180,911 expedientes. Si esta cifra es comparada con la carga procesal del año (3'046,292 expedientes), tenemos que el 61% de expedientes tramitados en el Poder Judicial quedaron sin resolver (1'865,381). ¿En cuánto se incrementa la carga procesal del Poder Judicial cada año? Cada año, cerca de 200,000 expedientes incrementan la carga procesal del Poder Judicial.

Como también en los últimos cinco años, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) ha atendido 662 denuncias, las cuales han derivado en 129 destituciones a magistrados del Poder Judicial. Por su parte, en los últimos cinco años, la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) ha impuesto un total de 14,399 sanciones, de las cuales 6,274 fueron dirigidas a jueces.

Ahora es de importancia acotar que la data consignada ha sido recibida de primera fuente, es decir, de manos del propio Poder Judicial, a través de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley N° 27806. Asimismo, se ha consultado la opinión de destacados juristas y especialistas de diferentes materias, se han realizado encuestas a abogados y litigantes, y entrevistas a líderes de las principales instituciones de la Administración de justicia

Ahora bien tomando en cuenta estas fuentes que nos revelan la situación actual de la administración de justicia en el Perú, donde el acto más importante para jueces y usuarios del servicio judicial, es la sentencia; toda

vez que, con esta resolución se pone fin a todo conflicto bajo la competencia de los órganos jurisdiccionales, esta se estará dando correctamente?.

En los años anteriores se observaron escenarios de desconfianza popular y debilidad institucional de la gestión de justicia; alejamiento de la gente del sistema; altos índices de corrupción, y una relación directa entre la justicia y el poder, con efectos negativos. Además, se admite que el sistema de justicia forma parte a un viejo orden, corrupto generalmente, y con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía de parte de la gente (Pásara, 2010).

En el ámbito local:

De acuerdo los medios de comunicación, siempre existen críticas en el accionar de jueces y fiscales, respectos a los casos que se les presenta donde se ve una deficiencia ética, al escucharse sobre los sobornos y alta corrupción en la Provincia de Cañete, conforme se difundió en la prensa escrita y radial. Por su parte, El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial impone la ley, destituyendo a jueces de paz y servidores judiciales de distintos distritos judiciales, como parte de la política de gestión de lucha contra la corrupción anunciada por Víctor Ticona Postigo, presidente del Poder Judicial., lo cual estas sanciones han llegado hasta el distrito judicial de Cañete donde se sanciono a un secretario del Juzgado de Paz Letrado de Imperial -Corte de Cañete.(Fuente El comercio)

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).

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 2011-551-0801-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado Especializado de Familia, del Distrito Judicial del Cañete, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de Imposibilidad de hacer vida en común; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda; sin embargo al ser impugnada ,en 2 instancia la sala civil resolvió nuevamente declarando infundada la demanda definitivamente.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue el 19 de Julio del 2011, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue el 27 de Mayo del 2013, transcurrió 2 años 10 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 la causal de Imposibilidad de hacer vida en común, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial del Cañete; 2020?

Para resolver el problema se traza un objetivo general.

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causal de Imposibilidad de hacer vida en común, según los

parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial del Cañete ; 2020.

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.

El trabajo se justifica; porque a través de la caracterización del problema podemos ver la realidad en la que se encuentra la administración de justicia del Perú, donde en las encuestas proporcionadas no evidencian que los procesos judiciales se estén llevando de una manera óptima, la gente que pone su confianza en la justicia, se está llevando una cruda realidad de disconformidad e insatisfacción al no poder resolver sus conflictos, ya que no se cumplen con los plazos establecidos y no hay una buena argumentación en las sentencias.

Por lo expuesto, los resultados del presente trabajo, trata de poder quitarnos esa duda si las decisiones tomadas de los administradores de justicia son los correctos y si hay decadencia del profesionalismo en la forma de actuar de los magistrados, con esto al menos se estaría marcando una iniciativa, para poder contrarrestar con la corrupción, la falta de interés, y la vulneración de derechos; y ser parte de un cambio exitoso no solo a nivel del distrito judicial, sino a nivel nacional.

Por estas razones, es fundamental poder llegar a los magistrados, para que puedan actuar con principios, compromiso, conciencia, profesionalismo y como la ley lo establezca, que se vea reflejado en las resoluciones su motivación, explicación, justificación y argumentación jurídica. Se debe mostrar confianza a la gente para que puedan acudir a la administración de Justicia en busca de soluciones de sus problemas, que se les pueda ayudar en el menor tiempo posible y así disminuir las denuncias, quejas que la población plantea a los jueces.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

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

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: **a)** Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas

con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. **b)** Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad demandante y demandado para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. **c)** El debido proceso legal —judicial y administrativo está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. **d)** Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. **e)** El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello

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

probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo.

Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos.

Laurence Chunga, H. (2014), en Perú, investigo: *La calidad de las sentencias*, y sus conclusiones fueron; **a)** El asunto trascendente es el de la calidad de las sentencias. En nuestro mundillo, aunque no lo decimos expresamente, podrían distinguirse entre sentencias relevantes, las ordinarias y las de mero trámite. Las primeras hacen referencia a aquellas donde el juez se esmera en la calidad argumentativa, la citación de los dichos de los especialistas, la rebusca de jurisprudencia relevante y en la redacción de la misma; por distintas razones: trascendencia social del conflicto, materias jurídicas en juego, posicionamiento estratégico de los abogados de las partes. Son aquellas que luego serán ofrecidas como parte del expediente al momento de la ratificación o en el momento de postular a un puesto de mayor nivel ante el

Consejo Nacional de la Magistratura. **b)** Las ordinarias, son sentencias que, sin desmerecer el problema de los justiciables, requieren de mediana atención en mérito a que el juez tiene experiencia en la materia, la doctrina jurídica referida al conflicto está consolidada, o por cualquier otra razón que le resta importancia al asunto y, finalmente, las "de mero trámite", en las que la solución del problema está cantado desde la presentación de la demanda y sólo se espera que el proceso llegue a la situación de expedir sentencia para sacar una resolución en la que después de los nombres de los justiciables hay muy pocos cambios en el tenor del documento, **c)** la elaboración de una sentencia es siempre responsabilidad del juez, ocurre que algunos jueces no redactan sus sentencias. Cuentan con la colaboración de un asistente de juez, que les ayuda con la redacción de las mismas. Su tarea, conforme a las disposiciones de la propia institución, es la de verificar la existencia de vicios procesales, buscar la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso y dar cuenta de cualquier cuestión que pueda incidir en la resolución del caso. En algunos casos, se sabe, que cuando el Poder Judicial no ha asignado uno, pero la carga es tanta que, los procesos para sentenciar superan las varias decenas, el juez aprovecha a los secristas y practicantes para que le ayuden en la tarea de la composición de las partes expositivas, que son la parte más pesada de la transcripción: verificar las pretensiones de las partes, hacer numeración de los medios probatorios y elaborar resúmenes de los dichos de los testigos y hasta anotar las consideraciones jurídicas que puedan tener relevancia para el conflicto. **d)** Con referencia a la calidad también está el criterio jurisdiccional. Se acepta con cierta homogeneidad que, la calidad puede medirse en atención

al hecho de haber sido confirmada o revocada la sentencia por el superior jerárquico. El asunto es que, ni siquiera los jueces superiores piensan uniformemente. De hecho, el Tribunal Constitucional siendo uno en todo el país- expone con frecuencia sentencias que asumen un criterio y al día siguiente retoman otro distinto. No todo está dicho en el derecho, de allí que los problemas de justicia no siempre tienen el mismo resultado. Hay casos en los que hasta la confianza en el juez de primera instancia pesa para el resultado final en la segunda instancia.

La tesis del abogado Davila, E. (2018): cuyo objetivo fue el determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, Divorcio por causal de Imposibilidad de Hacer vida en común, según los parámetros Normativos, Doctrinarios y Jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00371-2011-0-401-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Arequipa – Arequipa, 2018, siendo los resultados “revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango; muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, muy alta y muy alta. Se concluyo, que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta respectivamente.”

La tesis del Abogado Vargas, D. (2018) en el que u investigación tuvo como “objeto general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, Divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales

pertinentes, en el expediente N°00480-2008-0-180-JR-FC-08 distrito judicial de lima - lima. 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 fue de rango: alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente”.

2.2. Bases Teóricas

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

2.2.1.1 La Potestad Jurisdiccional Del Estado

2.2.1.1.1. La jurisdicción

2.2.1.1.1.1. Aceptaciones. En cuanto a la primera acepción referida a un ámbito territorial, determinado que supone igualar actividad y territorio, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO advierte el error de confundir la jurisdicción con la demarcación en la que aquélla se desenvuelve o, incluso, con el territorio donde se ejercita actividades no jurisdiccionales. Se trata de una concepción doctrinalmente superada de la que permanecen, sin embargo, algunos pozos en el lenguaje usual. Por otra parte, la confusión entre jurisdicción y

competencia, comenzó a ser rechazada durante el siglo XIX, si bien persisten residuos de ella en nuestras leyes decimonónicas. Hoy es prácticamente lugar común, que la relación real entre la jurisdicción y la competencia es la del todo con la parte. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO afirma que la equivalencia entre ambos conceptos sólo sería posible en el caso hipotético de que en un determinado ordenamiento existiera un único órgano jurisdiccional. En la realidad un juez competente tiene jurisdicción, pero no todo juez con jurisdicción es competente. En este sentido hay que entender las palabras de COUTURE en la que se refiere a la competencia como medida de jurisdicción, es decir, la competencia como un fragmento de jurisdicción atribuido a un órgano jurisdiccional concreto. Es preciso matizar, sin embargo, como hace MONTERO AROCA, que la potestad jurisdiccional es indivisible y se atribuye por entero, y no parcialmente, a cada órgano jurisdiccional, lo que se distribuye, por el contrario, es la función

La tercera acepción expuesta alude a la jurisdicción como prerrogativa, autoridad o poder de determinados órganos públicos, especialmente los judiciales. COUTURE desecha también esta equiparación por considerarla insuficiente, dada su concepción de la jurisdicción como poder deber: el órgano jurisdiccional no sólo tiene la facultad de juzgar, sino que el ejercicio de la potestad es como una exigencia, como un deber administrativo y constitucional cuyo incumplimiento se sanciona incluso por vía penal .

Finalmente, la última acepción a que hace referencia el maestro uruguayo es la plenamente procesal: la función pública de impartir y administrar justicia

encomendada por las normas constitucionales y legales a los Jueces y Tribunales.

2.2.1.1.1.2. *Definiciones.* La palabra Jurisdicción proviene de las expresiones, palabras latinas: iuris o jus que significan: Derecho dictio que significa: Decir. Lo que en conjunto "JURISDICTION" significa literalmente: acción de: Decir el derecho, Declarar el derecho, mostrar el derecho o aplicar el derecho objetivo a un caso concreto. O también de la frase latina iurisdictio que significa "del acto público de declarar el derecho" "MOSTRAR EL DERECHO".

Doctrinariamente la jurisdicción tiene diversos significados, que varían en el tiempo y en el espacio e incluso según la orientación doctrinaria de los autores que han estudiado. En su aspecto más amplio o genérico, la jurisdicción comprende el poder de administrar justicia: vale decir el poder de declarar el derecho y el poder de aplicar la ley.

Según Monroy, (2007) Jurisdicción es el poder deber del Estado destinado a solucionar un conflicto de intereses o incertidumbres jurídica, en forma exclusiva y definitiva, a través de los órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible y promoviendo a través de ellas el logro de una sociedad con paz social en justicia.

La jurisdicción permite al Estado realizar la misión de dirigir el proceso penal, a través de los tribunales especialmente adscritos, manteniendo la integridad del ordenamiento punitivo mediante la aplicación de sus normas,

declarando en el caso concreto, la existencia de los delitos e imponiendo las penas, siempre que se haya ejercitado la acción.

Es la potestad estatal a través del órgano competente, para decidir la aplicación de la potestad punitiva frente a un hecho supuestamente delictivo, cumpliendo normas establecidas.

2.2.1.1.1.3. Teorías sobre la función de jurisdicción. Cuatro teorías se han expuesto sobre la finalidad de la Función Jurisdiccional, son ellas: subjetiva, objetiva, de la sustitución y mixta, y una moderna que podríamos llamar, la teoría de la Jurisdicción del Estado, dentro de una Estado social de Derecho. Teoría subjetiva. Sostenida entre otros por Hugo Grocio, Winscheid y Rudolph Von Ihering, que contempla que la función jurisdiccional es traducir la voluntad y tutela de orden jurídico, solicitado para decir el derecho sustancial; donde el derecho subjetivo es sinónimo de interés jurídicamente amparado. Como críticos de la teoría podemos señalar a León Diguít y Hans Kelsen, quienes negaban que el individuo o la colectividad tuviesen derechos subjetivos, sostenían que solo existían situaciones jurídicas subjetivas, sin que puedan ser opuestos al derecho objetivo, dado que solo existen en la medida en que han sido creados por éste. Teoría objetiva. Como abanderados de la misma sobresalen: Wach, Schmidt, Betti, Raselli, Santi Romano, Micheli, Liebmann Guilliem De La Charrière. Ellos sostienen que la función de la Jurisdicción es declarar en el caso concreto el derecho abstracto.

Teoría de la sustitución. Enarbolada por Chiovenda y Rocco, entre otros, sostiene que la jurisdicción como función del Estado tiene como fin la actuación de la voluntad concreta de la Ley, mediante la sustitución por la

actividad de los órganos del Estado. Ejemplo: la sustitución del Superior Jerárquico por el inferior. Se le critica en que hay eventos en que la sustitución no es posible, como en el caso penal, porque el juez no sustituye a nadie.

Teoría mixta. Sus principales expositores son Diguit, Lampue, Fazzalari, Fenech, Pietro Castro, entre otros. Esta tesis sostiene que la función jurisdiccional se concreta en declarar el derecho objetivo y subjetivo a través del derecho formal o procesal. La noción de derecho objetivo está contenida en el subjetivo. El concepto de derecho es único, pero se mira bajo diversos aspectos: como norma, es objetivo; visto en relación con el hombre que actúa según las normas, se denomina subjetivo. Es necesario además sumar una serie de elementos, con un criterio más integrador para que las distintas tendencias respondan a una verdadera entidad. Ejemplo: la Jurisdicción declara el derecho objetivo, subjetivo, y a su vez, aplica sanciones.

Teoría de la jurisdicción dentro de un estado social de derecho. Como una propuesta revolucionaria y moderna surge ésta teoría, en virtud de la cual, la Jurisdicción debe ser una actividad creadora del derecho que no puede aplicar ciegamente la ley, so pretexto de la seguridad jurídica; las normas deben ser sometidas a un proceso de adecuación y la solución debe buscarse a través de las diferentes fuentes del ordenamiento jurídico. Esta concepción es perfectamente viable en un Estado social de Derecho en el que la jurisdicción debe convertirse en la garantía de los derechos, que el ordenamiento atribuye a cada sujeto. : así Montero Aroca, Pedraz Penalva. En concreto, en palabras de éste último la función de la Jurisdicción consiste en: satisfacer, de manera

irrevocable, los intereses jurídicos socialmente relevantes a través de la aplicación en el proceso de la ley, juzgando y ejecutando lo juzgado.

2.2.1.1.1.4. Características de la jurisdicción. a) Pública: Significa que su origen es constitucional y cuando los funcionarios judiciales aplican justicia lo hacen en pleno desarrollo de una autorización constitucional. Y por otra parte, corresponde al juez el juzgamiento de todas las conductas de los habitantes del Estado, en pro de solucionar los conflictos y mantener el orden público, pero esa función pública lo hace igualmente responsable frente al Estado y frente a los particulares, como veremos más adelante. Toda vez que constituye una expresión de la soberanía del Estado, a quien corresponde satisfacer el interés de la sociedad en la composición del conflicto.

A ello se debe agregar que, su organización y funcionamiento, está regulado por las normas de derecho público.

b) Única: La función jurisdiccional que se desarrolla a lo largo del territorio nacional, es siempre la misma, independientemente del órgano jurisdiccional que la ejerce del tipo de proceso que se sustancie, ya sea esta civil, penal, laboral, etc.; toda vez que la fuente de donde proviene y la actividad que cumple es igual en todas las áreas.

La jurisdicción no solo es única, es también indivisible y, por tanto, todos los órganos jurisdiccionales la poseen en su totalidad jurisdiccional, sino que esta o se tiene o no se tiene. Cuando a un órgano del Estado se atribuye jurisdicción, se le atribuye toda la jurisdicción. Lo que puede distribuirse es la competencia.

c) Exclusiva: Porque solo los funcionarios investidos de Jurisdicción son los únicos que administran justicia, pero ello no significa que solo los que pertenecen a la rama jurisdiccional, lo sean, porque el Legislativo, en el exclusivo caso de los juicios políticos, puede ejercer esa función, y el Ejecutivo excepcionalmente, en los casos de los cobros coactivos, o los mismos particulares.

El art. 139.1 de la Constitución se refiere también al principio de exclusividad, que refiere erróneamente a la función jurisdiccional; más correctamente el art. 1 del CPC:

“dice que la potestad jurisdiccional del Estado en materia civil la ejerce con exclusividad el Poder Judicial”.

Se enuncia así el principio de exclusividad de la jurisdicción, que se resuelve en dos monopolios, hoy matizado el primero, y en aspecto negativo.

Esta característica tiene dos aspectos: una exclusividad interna, referida a que la actividad jurisdiccional solo la pueden ejercer aquellos órganos expresamente autorizados por la Constitución, y no así los particulares; y, por otro, una exclusividad externa, referida a que cada Estado la aplica con prescindencia y exclusión de los otros.

d) Indelegable: lo que se supone, primero, que el Estado, en cuanto titular de la misma no puede delegarla (art. 1 del CPC), pero también, segundo, que el órgano al que se le ha atribuido no puede delegarla en otro órgano, sea este jurisdiccional o no. Naturalmente la competencia en sentido estricto tampoco puede delegarse.

Quien tiene esta función, la cual es impartir justicia no puede transferirla a otro que carece de ella, excepto por necesidades del servicio, para realizar una actuación precisa y especial, como la delegación o comisión.

2.2.1.1.1.5. *Elementos de la jurisdicción.* Tradicionalmente se ha atribuido a la jurisdicción cinco (05) elementos o componentes entre ellos: a saber:

Notio, Vocatio, Coertio, Iudicium y Executio.

a) Notio: Es la Facultad de conocimiento o conocer un determinado asunto.

Que, viene a constituir el derecho de conocer una determinada cuestión litigiosa, que se le presenta o que se le imponga o someta a conocimiento del juez.

El poder de la NOTIO, facultad del juez para conocer la cuestión o acción que se le plantee. Por esta facultad del Juez se tiene que ver si es competente para conocer, si las partes tienen capacidad procesal, y medios de prueba.

Es la capacidad que tiene el juez para conocer el litigio, de examinar el caso propuesto y decidir si tiene competencia o no. Como dice Mixan, es el conocimiento en profundidad del objeto del procedimiento.

b) Vocatio : Es la Facultad de ordenar la comparecencia a las partes litigantes o terceros.

Llamar ante sí a las partes. Es la facultad o el poder que tiene el magistrado (juez) de obligar a una o a ambas partes a comparecer al proceso dentro del plazo establecidos por nuestra norma adjetiva; esto necesariamente se realiza mediante LA NOTIFICACIÓN o emplazamiento válido, es decir que dicho acto jurídico procesal debe de cumplir ciertas formalidades, solemnidades

establecidas; en conclusión es la facultad de disponer la comparecencia o detención (captura) de alguna de las partes.

c) Coertio: Es la Facultad de emplear medios coercitivos; poder de los medios necesarios para hacer que se cumplan sus mandatos. Consiste en hacer efectivo los apercibimientos (apremios) ordenados o el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso a efecto de hacer posible su desenvolvimiento y que pueden ser sobre personas o bienes.

d) Iudicium: Es el Poder de resolver. Facultad de sentenciar. Más que una facultad es un deber que tiene el órgano jurisdiccional de dictar resoluciones finales que concluyan el proceso: sentencias de mérito. poniendo fin de esta manera al litigio con carácter definitivo, es decir con el efecto de cosa juzgada.

e) Executio: Llevar a ejecución sus propias resoluciones. Facultad de hacer cumplir las resoluciones firmes. Consiste en hacer cumplir lo sentenciado o fallado ósea, hacer efectivo la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública, o por el camino del juez que dictó la sentencia o resolución.

2.2.1.1.6. Principios constitucionales relacionados con la función jurisdiccional

2.2.1.1.6.1. El Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. El debido proceso en tanto derecho fundamental con un doble carácter es oponible a todos los poderes del Estado e incluso a las personas jurídicas. Por ello, el debido proceso de origen estrictamente judicial, se ha

ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo ante las entidades estatales, civiles y militares y debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como, debido proceso inter privados aplicable al interior de las instituciones privadas .

La tutela judicial solo será realmente efectiva cuando se ejecute el mandato judicial. Se define el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan sus derecho de libre acceso al órgano jurisdiccional, de probar, de defensa, al contradictorio y a la igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, no ser sometido a procedimientos distintos de los establecidos por ley.

2.2.1.1.1.6.2. *El Principio de la Motivación escrita de las resoluciones judiciales.* La publicidad no es suficiente garantía para la administración de la recta justicia. Por lo que es necesario que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples ordenes de impulso del proceso. Este principio resulta de vital importancia motivo por el cual ha sido reconocido en muchas constituciones. Porque mediante este principio se evitara arbitrariedades y se permitirá a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteando al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión, porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivos que en ella se explican.

2.2.1.1.1.6.3. *El Principio de la Pluralidad de Instancia.* Este principio consagra la posibilidad que las resoluciones judiciales puedan ser objetos de revisión por una instancia superior. Se entiende por instancia, en su acepción más simple; cada uno de los grados del proceso, o, en sentido amplio, el conjunto de actuaciones que integran la fase del proceso surtida ante un determinado funcionario y a la cual le pone fin mediante una providencia en la cual decide el fondo del asunto sometido a su consideración. La regulación de este derecho busca en el fondo el reexamen, a solicitud del imputado, del primer juicio, citando, es decir, el doble examen del caso bajo juicio es el valor garantizado por la doble instancia de jurisdicción. Esta doble instancia es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad”

2.2.1.1.1.6.4. *El Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.* Es un derecho fundamental e imprescindible en un proceso que permite al imputado hacer frente al sistema una formal contradicción con igualdad de armas. Y el derecho de defensa del imputado lo que no implica que los sujetos procesales gocen también de este como la facultad de resistir y contradecir la imputación en un proceso por consiguiente el derecho de defensa se materializa en la facultad de ser oído en juicio, en la fase para controlar la prueba de cargo, en la de probar los hechos que pueden conllevar a una exclusión o atenuación de responsabilidad y a todas las que signifiquen la obtención de lo más favorable para el acusado.

2.2.1.1.1.7. *La Potestad Jurisdiccional.* La potestad jurisdiccional es aquella dada de forma constitucional a ciertos órganos del Estado por lo cual se

persigue la acción del derecho objetivo al caso definido con la perspectiva de poder conseguir con éxito la tutela de todos los contextos jurídicos de los particulares, como también la penalidad de determinadas comportamientos antisociales y la garantía de que se cumpla el principio de jerarquía de la norma, por medio de acuerdos definitivos y ejecutables, con el fin de tener permanentemente la paz social en justicia.

2.2.1.2. La Competencia

2.2.1.2.1. Etimología. Se deriva de la palabra latina *competere* que significa incumbir o atribuir a uno alguna cosa. Podetti, citado por Hernando Morales, sostiene que hay impropiedad en la utilización del término y ello se ha prestado para confundir la Jurisdicción con la competencia; sin embargo a pesar de la íntima relación, son dos conceptos totalmente diferentes.

De acuerdo al sentido del vocablo jurisdicción, un juez carecería de ella solo cuando intentara ejercer su ministerio en territorio o sobre personas o cosas no sometidas a la jurisdicción del Estado de cuyo gobierno forma parte.

Carecen de ella también los funcionarios administrativos o legislativos y los particulares, y podría oponérseles esta defensa cuando pretendieran ejercer el poder jurisdiccional. En cambio, cualquier juez es incompetente para conocer en asuntos que la ley no le ha atribuido, por cualquiera de los motivos que sirven de base para distribuir la competencia.

2.2.1.2.2. Definiciones. La competencia es el poder que la constitución y las leyes, atribuyen a cada juez o tribunal para ejercer la función jurisdiccional en

determinados asuntos, causas o conflictos, ya sea en atención al territorio, en razón de la cuantía, en razón del grado, etc.

Es la potestad, el conjunto de facultades que le otorga la ley a un juzgador para ejercer su jurisdicción en conflicto y un ámbito determinado; es la limitación de la jurisdicción que se da por una organización administrativa y división de trabajo. Ejemplo: juez de primera, segunda instancia y por territorio; y en lo civil, laboral, penal, etc.(Martinez, 2012)

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).

2.2.1.2.3. Fundamento constitucional de la competencia. En la afirmación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho primordial y el alcance de este en el actividad de un técnica demócrata hacen justo el establecimiento legal del magistrado ante quienes el derecho tendrá que ser impuesto. Por lo que se tiene que determinar la norma legal de ; pues “únicamente si está fijado antes de cada trámite con base en regulaciones abstractas, qué tribunal y qué juez es competente, se puede combatir el riesgo de elecciones arbitrarias. Un estable régimen de rivalidad crea seguridad jurídica. El demandante sabe, a qué juzgado se puede o debe dirigir con su demanda. El demandado en todo caso se puede elaborar, en qué lugar ocasionalmente debe contar con demandas”.

2.2.1.2.4. Caracteres de la Competencia. Las características de la competencia son las siguientes:

Es de orden público: “La competencia es un instituto de orden público en la medida que los criterios para asignarla se sustentan en razones de interés general. Nosotros consideramos que la competencia es de orden público por dos razones adicionales: (i) supone el desarrollo o actuación de un derecho fundamental (juez natural), y, (ii) sus reglas determinan el ámbito dentro del cual se ejerce una potestad asignada constitucionalmente a un órgano del Estado”.

Legalidad: Las reglas de la competencia se imponen por ley. “Esto no es sino una expresión más del derecho al Juez natural, pues, como ha sido expresado anteriormente, uno de los elementos que conforman el contenido de este derecho fundamental es que el Juez que conozca un caso debe ser el predeterminado por la ley, con el fin de asegurar su plena independencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Este principio se encuentra establecido en el artículo 6 del Código Procesal Civil” .

a). Improrrogabilidad: La competencia es de orden público; lo que conlleva como resultado que las normas impuestas que las definen sean imperiosas. Por lo que, las normas que las definen y cambian la competencia están dadas por el consentimiento de los sujetos, correspondiéndoles en acatar la competencia ya establecida en la ley.

b). Indelegabilidad: Esta particularidad de la competencia es una expresión como señal de orden social que tiene la competencia. Por lo que, esta sea de orden pública, debe ser ejecutada solo por órganos a quienes han sido concedidos, ya que no puede ser dada por su particular o a otro. Este principio se encuentra en nuestro Código Procesal Civil.

c). Inmodificabilidad o *perpetuatio iurisdictionis*:

Determinación de a quien se le atribuye la competencia.

En esta característica es enlazada al derecho del magistrado natural. Por lo que se relaciona con la determinación del magistrado que le corresponde saber del juicio. Según esta característica, cuando la competencia ha sido establecida, no tiene por qué cambiar en el lapso del juicio, a pesar de que puedan cambiar algunos contextos de hecho o derecho que ayudaron a establecerla.

“Para poder comprender esta característica se hace necesario, entonces, establecer en qué momento se determina la competencia. Son dos básicamente las soluciones que propone la doctrina para establecer cuál es el momento para la determinación de la competencia: (i) la determinación del Juez se hace en función de las normas sobre competencia que estuvieron vigentes al momento de la realización de los hechos que se han de juzgar y (ii) la determinación del Juez se hace en función de las normas sobre competencia vigentes al momento de la interposición de la demanda.”

2.2.1.2.5. Criterios para determinar la competencia en materia civil. La competencia es la capacidad que posee el magistrado para practicar sin ningún problema la función jurisdiccional. Esta capacidad se establece en destino de fijas reglas acorde a lo cual se establece la competencia.

Hay diversas clasificaciones para diferenciarlas. Esos criterios son: materia, cuantía, grado, territorio y turno.

a. Competencia por razón de la materia.

Por lo que, para encontrar los criterios de esta competencia, es necesario examinar los puntos de la pretensión dada en el juicio, tanto el petitum como la causa petendi.

El petitum es el cual determina que es lo está buscando el demandante para que lo otorgue el órgano correspondiente y la causa petendi, es el que determina los sucesos que definen el asunto de la pretensión, entre los que esta, la relación jurídica que ocasiono el Litis. Esto es lo que determina el Código Procesal Civil, al establecer los puntos de competencia.

b. Competencia por razón de la función.

Es decir, iniciado un proceso, diversos órganos jurisdiccionales pueden estar llamados a conocer diversos asuntos respecto de él o, para decirlo en otros términos, distintas fases o etapas del proceso pueden estar asignadas a conocimiento de diversos órganos jurisdiccionales. De esta forma, esos diversos asuntos, etapas o fases del proceso a los que los diversos órganos jurisdiccionales están llamados a conocer es lo que se conoce como competencia funcional.

c. Competencia por razón de la cuantía.

La cuantía es aquella pauta para establecer la competencia según el valor económico del Litis en cuestión por el órgano competente.

“Existe una relación clara entre la importancia económica del litigio y el esfuerzo necesario para obtener su composición. La adaptación del costo del proceso a la importancia económica del litigio influye, según Carnelutti, no sólo sobre la naturaleza de los actos del proceso, sino también sobre la estructura de los órganos jurisdiccionales: es conveniente para los pleitos de

menor importancia un oficio menos costoso (entendemos menor importancia, como menor valor económico, no como menor trascendencia).”

d. Competencia por razón del territorio.

Esta competencia infiere en la asignación de los juicios entre varios magistrados del mismo grado, con la finalidad de que el juicio se ejecute por el magistrado que su sede, sea el apto para saber de una pretensión en específico.

e. Competencia por razón del turno.

Este es un punto que establece la competencia que trata con la repartición del trabajo entre los numerosos juzgados. Por lo que el poder judicial establece estos puntos a los diversos magistrados que aseguren el sistematizado ingreso de los procesos a un designado despacho judicial.

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

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

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

“Los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes. Asimismo el Art. 24° inciso 2 del Código Procesal Civil que establece la Competencia Facultativa, y que textualmente indica: El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad.”

2.2.1.3. Acción

2.2.1.3.1. *Devenir Histórico*. Es conocida la definición de acción, ofrecida por CELSO, y recogida en la forma siguiente: “ni hil aliud est actio queam iur quod sibi debeat iudicio persequendi” (D. XLIV. VII,51) -prácticamente reproducida por Justiniano en I.IV, VI. 1. Latia, en el fondo de dicho concepto, una idea que llevaba a embeber la acción en el derecho: la acción no era otra cosa que el mismo derecho en movimiento, el derecho a perseguir en juicio. El concepto de acción en este estadio doctrinal se caracteriza, en resumen, por lo siguiente:

- a) La vinculación de la acción al derecho subjetivo privado.
- b) La acción se situaba en el mismo plano relacional que el derecho subjetivo privado: era un poder del titular del derecho de exigir al que lo había lesionado o puesto en peligro que le reintegrara en el disfrute de su derecho y, de ser imposible, que le indemnizara.

Respecto de la acción, así entendida, no le quedaba a las leyes de procedimiento, más que regular las formas con arreglo a las cuales debía ejercitarse ese poder jurídico privado.

Sin embargo, con el paso del tiempo se fue dando una particular relevancia y cierta autonomía al interés ligado a la tutela o defensa del derecho. El solo hecho de distinguir funcionalmente los dos momentos constituía un reconocimiento implícito de la autonomía conceptual de la acción, como el instrumento que se concede al sujeto para proveer a la defensa de sus derechos a través de la tutela jurisdiccional.

Desde la segunda mitad del s. XVIII y primeras décadas del s. XIX la materia procesal se fue excluyendo de los tratamientos iusprivatistas; a partir de

entonces el antiguo “*ius in iudicio persecuendi*” acabó perteneciendo a otro sistema conceptual, al mundo del proceso que, si bien por su fines se consideraba aún un instrumento de garantía del Derecho privado, pertenecía como organización al Derecho público.

Efectivamente la autonomía conceptual del derecho de acción parte de la referida polémica doctrinal sobre la *actio* y su aplicabilidad en el derecho moderno habida a mediados del s. XIX. La acción aparece como un derecho autónomo, desligado, o diferenciado al menos, del derecho subjetivo material cuya tutela se pretende.

Las críticas frente a las concepciones doctrinales precedentes, y el correlativo esfuerzo constructivo, se orientó en una doble dirección. Por un lado se advirtió que la tutela jurisdiccional del derecho privado no quedaba explicada, completa y correctamente, con la referencia a un derecho subjetivo privado lesionado, del que continuaba pretendiéndose su satisfacción por el obligado, aunque ahora por vía judicial, sujetándose a las formas procesales.

De estas consideraciones críticas parten las concepciones de la acción como derecho a una tutela jurisdiccional concreta. Por otra parte se observó que la referencia apuntada no permitía explicar la iniciación y desarrollo del proceso cualquiera que fuera su resultado: el poder de provocar un proceso y los distintos actos que lo integran, se atribuye con independencia de la existencia de un derecho y de su lesión. El intento de explicación de esto lo realizan las concepciones abstractas de la acción.

2.2.1.3.2. *Teorías de la acción.* Las opiniones se dividen en cuanto a la naturaleza del derecho de acción; existen varias teorías para explicarla, todas

ellas de gran importancia, y a ello se debe la fecunda labor doctrinaria y la concepción científica, aunque discutida hoy en día, del derecho procesal. El concepto de acción varía entonces de acuerdo a la teoría que nos acojamos y por ello procederemos a enunciar las más sobresalientes, partiendo de la escuela en donde se gestaron y desarrollaron.

a) Escuela Teoría del Derecho concreto

Escuela alemana: Está representada principalmente por Windscheid y Muther; y desarrolla la teoría de la Acción como el Derecho Concreto. Para el primero la acción la tiene quien posea el derecho material y por lo tanto obtendrá sentencia favorable, y para el segundo, no se necesita estar asistido del derecho material, basta la aspiración de tenerlo para lograr sentencia, cualquiera sea su sentido. Con estas dos concepciones se originó una gran polémica, de donde partieron las diversas concepciones en relación con esta institución.

Todas se fundan en las mismas premisas y solo constituyen eslabones de la acción que la sitúan en un plano cada vez más alto, ofrecen como ventaja el ubicarla en el campo del derecho público y concebirla como un derecho subjetivo. Más adelante el autor añade: Al estimar que la acción queda sujeta a una sentencia favorable, se incurre en la contradicción de negar su existencia, cuando a pesar de haberse desarrollado el proceso y culminar con una sentencia, ésta es desfavorable a los pedimentos del demandante.

Escuela italiana. Encabezada por el maestro Giuseppe Chiovenda, sigue la misma concepción del derecho concreto, y acepta un elemento fundamental de Wach, quien concibió la acción como un derecho potestativo; pero además

considera que tiene una conexión con la lesión de un derecho y que existen en muchos casos voluntades concretas de la ley, de las cuales no es concebible la actuación sino por obra de los órganos públicos a través del proceso.

Se critica la teoría de Chiovenda, en cuanto al sometimiento que con la acción tendría que soportar el demandado, porque priva a éste especialmente del derecho de contradicción, y además que lo potestativo es ejercer la acción, no el derecho mismo, cuya protección se reclama.

- b) Teoría de la relatividad de la acción Dentro de esta misma escuela se ubica a Piero Calamandrei, seguidor de Chiovenda con su teoría de la relatividad de la acción, y quien sostiene que la acción se puede concebir como un derecho subjetivo. Se le critica porque incurre en el error de considerar como objeto de la acción la sentencia favorable, que no siempre se da, porque no se puede confundir con el derecho material; por ende, procede la misma objeción que se formuló a los seguidores de la escuela alemana.
- c) Teoría del derecho abstracto Esta escuela abstracta, tiene hoy en día el mayor número de seguidores, entre ellos Francesco Carnelutti, con su teoría de la Acción como derecho público abstracto de obrar, la cual en síntesis, considera la acción como un derecho subjetivo procesal, abstracto y público, que tiene toda persona para obtener la composición del litigio, por parte del juez, mediante el proceso. Ugo Rocco, con la teoría de la Acción como prestación de la Jurisdicción, considera la acción en breves términos, como el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad judicial para la confirmación o la realización coactiva de los intereses (materiales o procesales), protegidos en abstracto por las normas. La teoría de Rocco

corrige el único error de Carnelutti, al considerar el Estado como sujeto pasivo de la acción.

- d) Derecho de Acción como poder jurídico abstracto Eduardo Couture, con su teoría el Derecho de Acción como poder jurídico abstracto, concibe la acción, según nuestro concepto. Difiere de los anteriores, en que para ellos es un derecho y para este último es un poder. Sobre el particular podemos afirmar, que el derecho como norma de conducta, se impone mediante mandatos y prohibiciones, en esto consiste su naturaleza imperativa, luego no pueden existir derechos potestativos. La gran variedad de significados hace difícil la comprensión del concepto de acción desde el punto de vista del derecho procesal. Para Devis Echandía, la acción.

“Es el derecho público, cívico subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso, o para pedir que se inicie la investigación penal previa al proceso”.

Así, en este orden de ideas para nosotros, siguiendo muy de cerca las definiciones dadas por los maestros Hernando Devis Echandía y Carlos Ramírez Arcila, consideramos la acción, como el Derecho público, subjetivo y autónomo que tiene toda persona de acudir ante la autoridad para presentar una pretensión o pedir que se inicie una investigación y obtener la satisfacción de un derecho, que a su juicio, considera vulnerado. De ahí que los términos acción procesal y jurisdicción se complementan.

2.2.1.3.3. *Definiciones.* La acción es el derecho mismo deducido judicialmente. Para esta doctrina la acción y el derecho son equivalentes. La

acción es el derecho dirigido a un juez reclamando por algo, quien lo hace debe ser el dueño absoluto y exclusivo del derecho que alega.

Savigny: decía que cuando se violaba el derecho, se ponía en movimiento la acción. La acción es una potestad pública, de un interés colectivo, que provoca la actividad jurisdiccional para obtener la tutela jurídica del Estado, es un poder que la ley coloca a disposición de todos los ciudadanos, sin distinción alguna, garantizando expresa e implícitamente por los ordenamientos jurídicos contemporáneos, y a veces este poder es confiado a la propia iniciativa del órgano jurisdiccional en ciertos litigios de orden público.

2.2.1.3.4. Características de la acción. Las principales características de la acción son las siguientes:

ES UN PODER PÚBLICO: El ejercicio de la acción es una función pública y un auténtico poder poner en movimiento todo el mecanismo de la jurisdicción. Es público en el sentido que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el mantenimiento del orden y paz social, evitando la justicia por la propia mano del hombre.

ES UN DERECHO DE INTERÉS DE LA COLECTIVIDAD: no solo en favor de un sujeto sino en garantía de todos los individuos. El pueblo está interesado en que se mantenga el principio de legalidad para evitar la justicia privada.

ES UN DERECHO SUBJETIVO: El derecho potestad se concreta a solicitar del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional, y ésta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso.

ES UN DERECHO AUTÓNOMO: La acción va dirigida a que nazca o se inicie el proceso, no habrá este último sin el ejercicio del primero, y se diferencia con el concepto de pretensión que se verá más adelante.

2.2.1.3.5. *Elementos de la acción.* Siguiendo el criterio del maestro

Chiovenda, toda acción consta de tres elementos, a saber:

- Los sujetos. El sujeto activo al cual corresponde iniciar la acción: demandante o denunciante, el Ministerio público o el mismo juez, cuando obra de oficio, según sea el caso.
- El objeto. La cosa, cantidad o hecho demandado. La pretensión del actor y su contenido. La finalidad por la cual se ejerce la acción. Ejemplo: restitución de un predio o sancionar al responsable.
- La causa. Razón por la cual se ejercita la acción. Entendida como la necesidad de resolver un conflicto. Concatenado con los ejemplos anteriores, se solicita la restitución del predio, porque quien lo ocupa lo detenta sin causa legal que lo justifique. O se solicita sancionar al responsable, porque cometió un ilícito.

2.2.1.3.6. *La acción versus otras instituciones jurídicas.* Los conceptos de acción, pretensión, con frecuencia, tienden a confundirse, pero realmente obedecen elementos distintos.

La pretensión es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario; es el acto por el cual se busca que el juez reconozca algo con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad, se está frente a una afirmación de derecho y a la reclamación de la tutela para el mismo.

La pretensión nace como una institución propia en el derecho procesal en virtud del desarrollo doctrinal de la acción, y etimológicamente proviene de pretender, que significa querer o desear.

2.2.1.4. La Pretensión

2.2.1.4.1. *Definiciones.* Rosemberg dice:

“ La pretensión procesal es la petición dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesaria, por las consecuencias de hecho y propuestas para fundamentar”.

La podemos definir como el acto en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial (o eventualmente arbitral), y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación. Dicho acto suministra, precisamente, la materia alrededor de la cual el proceso se inicia, desarrolla y extingue.

Concebida, pues, la pretensión como objeto del proceso (contencioso), y admitiendo que la acción sea un derecho cívico (Carnelutti), O una de las especies en que se manifiesta el derecho constitucional de peticionar ante las autoridades (Couture), resulta claro que esta última no es otra cosa que el poder de hacer valer una pretensión y que constituye, por lo tanto, un supuesto de actividad procesal.

2.2.1.4.2. *Elementos de la pretensión.* Según QUINTERO, B. y PRIETO, E.

(2008) la pretensión esta estructura por la presencia de estos elementos:

Elemento subjetivo: entes personales que figuran como titulares, aunque en grado diferente, de las conductas humanas significativas que lleva consigo toda actuación procesal. Quien formula la pretensión: pretensionante. Es

preciso que quien reclama lo haga frente o contra alguien; esta alteridad elige así a la persona a quien se llama a resistir la pretensión, al resistente. Hay un tercero: el destinatario de la pretensión, que no es otro que el juez. Sujetos coordinados de la pretensión: pretensionante y resistente. Sujeto supraordenado: el juez.

Elemento objetivo: es la tutela concreta que se deprecia. En toda pretensión procesal tiene que existir, por fuerza, un *quid sustancial*, como el centro al cual se refieren los sujetos y las actividades que despliegan los sujetos de la pretensión. Ese *quid sustancial* es el objeto, el cual se constituye por un bien de la vida. Es el bien litigioso, el mismo litigio.

Elemento causal: Es una declaración de voluntad con un significado particular y propio: el de contener una petición fundada para ser debatida entre los sujetos que en ella intervienen y acerca del objeto sobre el cual recae.

2.2.1.4.3. *La pretensión Materia y Procesal.* La acción de reclamar algo que debe tener la propiedad de un caso justiciable, es decir, preeminencia jurídica a otro, mucho antes de que se empiece un juicio, se establece como pretensión material. “La pretensión material no necesariamente es el punto de partida de un proceso. Así, es factible que un sujeto interponga una demanda sin antes haber exigido a la persona que ahora demanda, la satisfacción de la pretensión. Por otro lado, tampoco lo es porque puede ocurrir que al ser exigida la satisfacción de una pretensión material, esta sea cumplida por el requerido. En consecuencia, puede haber pretensión material sin proceso y proceso sin pretensión material.” Pero cuando la pretensión material no es

cumplida y el titular de esta no tiene opciones extrajudiciales, para poder pedir que tal cosa se realice, entonces le queda la alternativa de la jurisdicción.

2.2.1.4.4. La estructura interna de la pretensión procesal. Por lo que tiene que ver sobre la expresión de iniciativa que se pide algo a otro, la pretensión procesal le corresponde tener fundamento jurídico, es decir, aparte del reclamo del pretensor, se tiene que invocar el derecho subjetivo, que respalde el reclamo. Si tenemos como ejemplo un contrato de arrendamiento de un bien inmueble, cuyo plazo se terminó, en donde el arrendatario no devuelve la posesión, el propietario interpondrá una demanda para recuperar su bien, las normas del derecho material que establecen la eficacia de los contratos, los plazos que se han convenido, así como el derecho de posesión, serán el sustento jurídico de la pretensión procesal.

Además del sustento jurídico, la pretensión procesal debe fundamentarse en los sucesos de los hechos por los cuales a través de la actividad probatoria, concederá que la pretensión contenida en la demanda se declare fundada en todos sus extremos.

2.2.1.4.5. Acumulación. El vocablo acumulación deriva del verbo, acumular, que significa agrupar o amontonar algo en cantidad.

En efecto, si atendemos la posibilidad de acumular en un solo proceso varias pretensiones o varios sujetos; sin duda, a partir de ésta se desarrollaran institutos como el litisconsorcio o la intervención de terceros.

CARRION, nos dice:

“que es preciso señalar que la acumulación se sustenta en el principio de economía procesal, que permite el ahorro de tiempo, de gastos y de esfuerzos (además de ello se busca evitar pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios, toda vez que seguidos dos procesos atiendan a los mismos fines, conexos, se corre el riesgo que los magistrados se pronuncien de manera distinta en uno y otro proceso”.

En el expediente seleccionado de conformidad con el Art. N°87, del código procesal civil, se cumple con indicar que la demanda deberá atenderse en la modalidad de acumulación objetiva originaria y accesoria; por lo que deberá pronunciarse aparte del divorcio, la pensión alimenticia y la tenencia del menor hijo.

a. Acumulación Objetiva

La acumulación objetiva supone la interposición de más de una pretensión en el proceso; ya sea, por la parte demandante o demandada.

Acumulación objetiva sucesiva.

Esta se da cuando la pluralidad de pretensiones es presentada con la demanda.

Acumulación objetiva originaria subordinada.

Existe acumulación subordinada, cuando entre las pretensiones presentadas en la demanda hay una relación de dependencia; es decir una es principal y la otra subordinada a aquella. De tal modo, si el Juez prospera la principal, ya no se pronunciara por la subordinada; contrario sensu, si desestima la principal tiene que pronunciarse por la pretensión subordinada.

Acumulación objetiva originaria alternativa.

Estamos frente a una acumulación alternativa, cuando con la demanda se postulan dos pretensiones que el Juez las ampara; pero, una vez expedida la sentencia, en la ejecución de la misma, se le confiere al demandado la opción

de elegir cual de las dos pretensiones desea cumplir y si éste no hace uso de esa facultad sencillamente que da a potestad del demandante designarle la pretensión a cumplir.

Acumulación objetiva originaria accesoria.

Este tipo de acumulación se da cuando en una demanda se presenta una pretensión principal y otras accesorias a ella, de tal modo, que si el Juez ampara la pretensión principal, necesariamente tendrá que amparar las accesorias. La suerte de a pretensión principal determina la suerte de la pretensión accesoria.

b. Acumulación Subjetiva

Supone la presencia de más de dos personas dentro de un proceso; ya sea, como demandantes, demandados o demandantes y demandados.

Acumulación subjetiva originaria.

Se da cuando con la presentación de la demanda, es interpuesta por más de un demandante o está dirigida contra más de un demandado o cuando una demanda es interpuesta por más de dos personas contra más de dos demandados.

Acumulación subjetiva sucesiva.

Se da cuando la pluralidad de personas se presenta con continuación a la aparición de la demanda y notificación con la demanda, es decir cuando en pleno desarrollo del proceso se incorpora otras personas. Casos, de este tipo de acumulación se presenta en la intervención de tercero o la de acumulación de pretensiones propuestas en procesos distintos para ser resueltas en una sola sentencia.

2.2.1.5. El Proceso

2.2.1.5.1. *Naturaleza Jurídica.* El estudio de la naturaleza jurídica del proceso ha dado lugar a una enorme diversidad de concepciones que intentan dar una explicación acerca del proceso, encuadrándolo en algunas de las clasificaciones preestablecidas atendiendo a las categorías generales del Derecho o incardinándolo en categorías nuevas. Existe algún criterio particular como el de ARAGONESES ALONSO, que divide las teorías sobre la naturaleza del proceso en dos grandes grupos: las que acuden a categorías de otras ramas jurídicas para explicar el proceso, y las que establecen categorías especiales. Pero la inmensa mayoría de la doctrina divide las diversas concepciones en privatistas y publicistas, separándolas cronológicamente por la obra crucial de VON BÜLOW, en 1868, titulada: “La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales”.

a) Teorías privatistas. Estas teorías son incluíbles en el grupo de aquellas que refieren la naturaleza jurídica del proceso a categorías de otras ramas del ordenamiento, en concreto, del Derecho civil. Son las más antiguas y proceden del Derecho romano. Se caracterizan por partir del acuerdo de voluntades para explicar la vinculación de las partes a la sentencia: esta concepción considerada en sentido estricto da lugar a la teoría contractualista, que fue modificada en cuanto se fue fortaleciendo el Estado y monopolizándose la jurisdicción, para dar lugar a las teorías cuasicontractualistas.

b) - Teorías publicistas. A mediados del siglo XIX en Alemania se iniciaron los intentos de superar la concepción privatista del proceso, lo cual implicó el nacimiento de las doctrinas modernas sobre el origen de jurídico del proceso. Estas partes estatalización del proceso y por tanto acuden al Derecho público para explicar su naturaleza. Con ello se inicia también la reivindicación por la autonomía del Derecho procesal, iniciada por Bülow, con el deseo de concebirla como asignatura con un contenido per se. Entre estas teorías algunas proceden a encuadrar el proceso dentro de las categorías generales ya establecidas, mientras que otras construyen categorías propias.

2.2.1.5.2. *Definiciones.* La palabra se la utiliza desde la baja Edad media. Su concepción es moderna. Proceso es igual a progreso: la acción de ir adelante. Es diferente de juicio.

VESCOVI dice:

“El proceso es el medio adecuado del Estado para resolver conflictos a través del Derecho procesal que establece el orden de los actos (procedimiento) para la correcta prestación de la actividad jurisdiccional”.

CARNELUTTI. F.: El proceso es el todo, el procedimiento es la parte de ese todo.

2.2.1.5.3. *Funciones del proceso.* Según Aguila, G. (2010). El proceso cumple una doble función:

Privada: es el instrumento con el que cuenta toda persona natural o jurídica-gente o ente para lograr una resolución del estado. Es la alternativa final si es no ha logrado disolverlo mediante la autocomposición.

Publica: Es la garantía que otorga el estado a todos sus habitantes en contra partida de la prohibición impuesta respecto del uso de la fuerza privada.

2.2.1.5.4. *El proceso y la potestad jurisdiccional.* Sin duda, en la configuración doctrinal de los conceptos de potestad y poder y la distinción entre ambos necesariamente hemos de citar a las destacadas aportaciones doctrinales de FAIREN GUILLÉN, quien puso de manifiesto la importancia del término potestad, frente al de Poder, para caracterizar a la jurisdicción, distinguiendo, dicho autor, tres conceptos fundamentales, a saber: poder, potestad y función. Entiende GIMENO SENDRA que del mismo modo que al Poder Legislativo le asiste la potestad legislativa y al Ejecutivo la reglamentaria y ejecutiva, consecuente con la naturaleza de Poder de la Jurisdicción, le ha otorgado a los Juzgados y Tribunales, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, constituyendo dicha potestad, la capacidad de actuación de la personalidad del Estado en la manifestación de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que, por expreso encargo del pueblo, queda residenciada exclusivamente en los Juzgados y Tribunales. La configuración de la potestad jurisdiccional puede concretarse afirmando que, por tratarse de una manifestación de la soberanía del Estado, corresponde en exclusiva a éste, ejecutándose exclusiva y excluyentemente por Jueces y Tribunales, independientes, inamovibles, responsables y sometidos exclusivamente al imperio de la Ley, materializándose en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El dato de que el proceso sea el instrumento de la actividad jurisdiccional, no debe llevarnos a la identificación entre ambos, habida cuenta del aspecto creador de dicha actividad, incompatible con el carácter instrumental del proceso (Gómez de Liaño González).

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

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

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

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

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

2.2.1.5.6. *Principios del proceso.* Estos principios avalan el atributo de lo que es un

proceso judicial, al margen que su prevalencia en la normativa procesal, corresponde con el origen jurídico de este. Tenemos las siguientes.

2.2.1.5.6.1. *Principio de la exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional.* El principio indica, que si un individuo es notificado por un órgano jurisdiccional, este debe obedecer al juicio establecido contra este. Por lo que cuando el juicio termine, este individuo está obligado a efectuar el fallo que se resolvió en el juicio y el cual formo parte. Ya que si no cumple se ejercerá la coacción estatal.

2.2.1.5.6.2. *Principio de la independencia de los órganos jurisdiccionales.* La exclusiva oportunidad de que un órgano jurisdiccional un magistrado logre efectuar con su funcionalidad popular de solucionar contiendas de intereses y procurar la paz popular es tratando que su actividad no se vea aquejada por ningún otro tipo de poder que altere su intención, su potestad para elegir. Si un magistrado no es autónomo en la elección que debe tomar para solucionar un caso preciso, significará que el desarrollo judicial solo es un motivo para protocolizar una ilegalidad, la que va a existir sido conseguida por ese aspecto de afuera que pervierte la intención del juzgador.

2.2.1.5.6.3. *Principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales.* La palabra imparcialidad se deriva del vocablo imparcial que supone el que no es parte. De todos modos, la procedencia es servible para detectar el requerimiento de que el órgano jurisdiccional esté completamente desafectado respecto de lo que es materia del diferencia de intereses, y además de algún relación con quienes forman parte en él.

Aun cuando desde un criterio valorativo esta aserción puede parecer tautológica, resulta evidente que el magistrado no puede ser parte en el desarrollo que va a resolver.

2.2.1.5.6.4. *Principio de contradicción o audiencia bilateral.* Consiste en que las actuaciones procesales que se realicen, necesariamente deben tener en pleno conocimiento de las partes intervinientes, más aun en específico las actuaciones deben realizarse con la información previa y oportuna a la parte contraria del proceso. Lo que tratamos de decir es que para que se validó un proceso desde el inicio el demandando debe ser emplazado correctamente y que se le da el tiempo oportuno para que pueda responder.

2.2.1.5.6.5. *Principio de publicidad.* 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. El principio de publicidad admite excepciones, las que van a depender menos del proceso y más de la naturaleza de la pretensión que se discute.

2.2.1.5.6.6. *Principio de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley.* La norma procesal expresión fija del derecho procesal es de derecho público. Esta afirmación nos dirige a otra que tiende ser repetida en los considerandos de las decisiones judiciales, según la cual las normas procesales son de orden público. “Sin embargo, tal aseveración no es rigurosamente exacta. Casi todas las normas procesales contienen prescripciones de obligatorio cumplimiento, pero este rasgo no es absoluto. Entre las normas procesales son ejemplos típicos de aquellas de obligatorio cumplimiento, es decir, imperativas, las que proveen la regulación del procedimiento que se debe seguir para conducir la solución judicial del conflicto a su fin natural o la decisión del juez. Las partes, en el primer caso, no pueden convenir una tramitación una vía procedimental- distinta a la prevista en la ley procesal, salvo que expresamente y de manera excepcional la misma norma conceda vías alternativas”.

2.2.1.5.6.7. *Principio de la motivación de las resoluciones judiciales.* Una de las conquistas más trascendentes en la historia, no solo procesales sino del constitucionalismo moderno, ha radicado en el requerimiento dirigido al magistrado en el sentido de que debe sustentar todas y cada una de sus decisiones, salvo aquellas que sean de su propia naturaleza, son simplemente impulsivas del tránsito procesal. DEVIS ECHANDÍA refiriéndose a este principio afirma:

“Así se evitan arbitrariedades y se facilita a las partes utilizar como corresponde el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las causas legales y jurídicas que desvirtúan los fallos que condujeron al juez a su elección. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las causas o motivaciones que en ellas se comentan”.

En el caso peruano, la Constitución Política de 1993 regula este principio”.

2.2.1.5.6.8. *Principio de la cosa juzgada.* Este principio trata para que los objetivos del proceso se cumplan, necesariamente la decisión final que se logre sea de requerimiento inexorable. Esta calidad de indiscutibilidad y de seguridad en su contenido es una autoridad intrínseca que sigue a las resoluciones judiciales y recibe el nombre de cosa juzgada.

Uno de los requisitos para que la cosa juzgada esté presente en algunas situaciones se deben a que: se hayan terminado los medios impugnatorios posibles, puede que sea porque es una resolución inimpugnable o ya haya pasado el plazo legal establecido y no se llegó a interponer ningún recurso.

2.2.1.6. *El proceso civil*

2.2.1.6.1. *Definiciones.* Es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas, por el juez en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la ley procesal le impone, por las partes y los terceros cursadas ante órgano jurisdiccional en ejercicio de sus poderes, derechos, facultades y cargas que también la ley les otorga, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que: dirima la controversia, verificado que sean los hechos alegados, en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada.

El proceso es concebido modernamente como el conjunto de actos regulados por las normas respectivas y ordenadas sucesivamente en función a los

principios y reglas que sustancian su finalidad. Es el método para llegar a la meta, es un medio (método) pacífico y dialectico de solución de conflictos formado por actos de una serie lógica y consecucional (afirmación, negación, confirmación, alegación) conectadas entre sí por la autoridad judicial con la finalidad de obtener una decisión: la sentencia (la meta).

2.2.1.6.2. *Principios procesales relacionados con el proceso Civil.* El juez aplica las categorías jurídicas, llamados principios, adecuándolos al caso concreto.

Los principios procesales que se encuentran en el título preliminar del código procesal civil son:

2.2.1.6.2.1. *Tutela Jurisdiccional efectiva.* Ticono, V. dice :

“El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es inherente a toda persona por el solo hecho de serlo. Constituye la manifestación concreta de porque la función jurisdiccional es, además de un poder, es un deber del Estado, en tanto no puede excusarse de conceder tutela jurídica a todo el que lo solicite”.

Gonzales, J. : Apunta que el derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le realice justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta intensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, por medio de un desarrollo con unas garantías mínimas.

2.2.1.6.2.2. *Principios de dirección e impulso del proceso.* Denominado también principio de autoridad. Este principio históricamente, limitó los excesos del principio dispositivo. Este principio es expresión del sistema publicístico, medio a través del cual el Estado hace efectivo el derecho objetivo vigente, concretando de paso la paz social en justicia.

CHIOVENDA, dice que:

“el Juez no puede conservar una actitud pasiva que antes tuvo en el proceso. En un principio del derecho público moderno que el Estado hallase interesado en el proceso civil; el juez debe estar provisto de una autoridad que careció antes”.

El principio de impulso procesal por parte del Juez es una manifestación concreta del principio de Dirección. Este principio consiste en la aptitud que tiene el Juez para conducir autónomamente el proceso, vale decir sin necesidad de intervención de las partes, a la consecución de los fines.

La Dirección del proceso está a cargo del juez y antes que una facultad es un deber. Es el desempeño de sus funciones, porque el juez tiene deberes, facultades y derechos.

2.2.1.6.2.3. *Fines del proceso e integración de la norma procesal.* El código procesal civil, al adoptar una orientación publicística, considera que el proceso tiene como fin inmediato la solución de conflictos intersubjetivos, cuya solución inevitablemente debe conducir a la concreción de un fin más relevante que es obtener la paz social en justicia. Este es el objetivo más elevado que persigue el Estado a través del órgano jurisdiccional.

El principio de integración consiste en la posibilidad que tiene el juez de cubrir los vacíos y defectos de la ley procesal, recurriendo a los principios generales del derecho procesal, a la doctrina y a la jurisprudencia.

2.2.1.6.2.4. *Principio de Iniciativa de Parte y Conducta Procesal.* Siempre será indispensable que una persona ejerza su derecho de acción como punto de partida de la actividad jurisdiccional del estado.

Nemo iudex sine actore, no hay juez sin actor. La idea de parte frecuente denominarse además en la doctrina como Inicio de la demanda privada, para significar la necesidad que sea un individuo diferente al magistrado quien solicite tutela jurídica

2.2.1.6.2.5. *Principio de Inmediación.* Este principio tiene como fin que el magistrado, quién ha sido designado en solucionar el Litis de intereses, tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, sitios, etc) que conciernen en el proceso, para que así se pueda decidir un fallo realmente justo.

2.2.1.6.2.6. *Principio de Concentración.* El juez debe regular y limitar la realización de actos procesales, integrar el proceso que dará al Juez una perspectiva de los conflictos a solucionar.

Este principio busca que el proceso se realice en el menor tiempo posible y en forma continua, evitando que las cuestiones accidentales e incidentales (medidas cautelares, o recursos impugnatorios) entorpezcan el desarrollo del proceso al dilatarlo sin necesidad. Por ello se regula y limita la realización de los actos en determinadas etapas del proceso.

2.2.1.6.2.7. *Principio de Economía Procesal.* Este consiste en procurar la obtención de mayores resultados con el empleo de la actividad procesal que sea necesaria. Esta referido al ahorro de tiempo, gastos y esfuerzos.

El ahorro de tiempo está referido al que el proceso no se debe desarrollar tan lento que parezca inmóvil, ni tan rápido que implique la renuncia a las formalidades indispensables.

El ahorro de gastos se refiere a que los costos del proceso no impidan que las partes hagan efectivo sus derechos

La economía de esfuerzos alude a la, posibilidad de concretar los fines del proceso, evitando la realización de actos regulados, pero que resultan innecesarios para alcanzar el objetivo del proceso.

2.2.1.6.2.8. *Principio de Celeridad.* Se refiere a que los actos procesales deberán realizarse en el menor tiempo posible respetando las normas del Debido proceso; es la expresión más concreta del ahorro de tiempo en forma razonable, acorde con los principios procesales y la normatividad procesal; se extrae en instituciones como la perentoriedad de los plazos, el impulso de oficio, etc.

Es la expresión concreta de la economía por razón de tiempo. Los plazos, normas expeditas y sancionadoras de la dilación innecesaria. Una justicia tardía no es justicia.

2.2.1.6.2.9. *Principio de socialización del proceso.* Ticona, señala:

“que el proceso civil se rige estrictamente por el principio de igualdad procesa de las partes, que exige que las partes tengan dentro del proceso el mismo trato encontrándose en la misma situación procesal”

. Es decir, en igual situación, igual derecho u obligación. Este principio deriva de un principio más genérico: el principio de la igualdad jurídica ante la Ley.

Es importante y trascendente el criterio reflexivo del Juez para la aplicación de los principios del proceso. Este artículo convierte de la igualdad ante la ley en la igualdad de las partes en el proceso.

2.2.6.2.10. *Juez y derecho.* Se aplica en 2 supuestos: cuando las partes han invocado erróneamente la norma, y cuando no han invocado la norma.

El aforismo impone al Juez el deber de aplicar el derecho que corresponde en el proceso, es decir, durante todo su recorrido y no respecto a un determinado acto procesal como la demanda. Hay situaciones a pesar de la invocación errónea o inexistente el Derecho; no es permisible la intervención del Juez, porque con ella distorsionaría su calidad de terceros, es decir afectaría su imparcialidad. El Juez no puede modificar el petitorio, o incorporar hechos propuestos.

2.2.1.6.2.11. *Principio de gratuidad en el acceso de Justicia.* La norma asegura los mecanismos de financiamiento (autofinanciamiento) y que son soportados, en función del uso pertinente y necesario que del proceso hagan las partes. Soportará el costo en mayor medida quien sea declarado perdedor en un proceso; y por otro, financiará el sistema judicial quien utilice maliciosamente o quien manifieste una conducta reñida con los valores éticos que sostienen el proceso. El costo de la actividad procesal no debe estar presente en su iniciación, no debe efectuar el derecho de reunión a un órgano jurisdiccional.

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

2.2.1.6.2.12. *Principios de vinculación y de formalidad.* Dada que la actividad judicial, es una función estatal realizada con privilegio por el

Estado, las leyes procesales que determinan la conducta de los sujetos que están implicados en el proceso y las ciencias que conforman son de derecho estatal.

Las normas procesales tienen carácter imperativo como principio, salvo que la misma norma regule que algunas de ellas no tiene tal calidad.

2.2.1.6.2.13. *Principio de Doble Instancia.* El artículo X consagra “el principio de la doble instancia para todos los procesos. Actualmente en el Perú los procesos transcurren por 3 instancias, siguiendo el modelo germánico de hace muchos siglos. El código procesal establece como regla general que el proceso tiene dos instancias dentro de los cuales se ventila y se resuelve el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, ambas con trascendencia jurídica. La doble instancia es renunciable expresa o tácitamente.”

2.2.1.6.3. *Fines del proceso civil.* El desarrollo civil tiene un doble fin. La intención más reciente y primordial que el Estado, titular de la capacidad de gestionar justicia, persigue por medio del desarrollo civil es sostener el orden jurídico y gestiona el respeto por la colectividad, de forma que ésta puede realizarse dentro de las medidas de paz popular. Pero este propósito se puede llevar a cabo, sino es por medio de la obtención del segundo fin del desarrollo civil, que es el agrado de los intereses de los sujetos que están enfrentados por un conflicto jurídicamente importante o que quieren dilucidar una indecisión jurídica, lo que se hace ejecutando las leyes y distinguiendo o declarando los derechos que conciernen.

El primer párrafo del artículo III del (T.P.C.P.C.) recoge esta doble finalidad del proceso civil:

“el proceso civil sirve no sólo a las partes para la consecución de sus derechos, sino que, mediante la resolución firme apetecida de la cuestión jurídica controvertida, sirve especialmente en interés del Estado para el mantenimiento del ordenamiento jurídico, el establecimiento y conservación de la paz jurídica y la comprobación del derecho entre las partes”.

2.2.1.6.4. El proceso de Conocimiento

2.2.1.6.4.1. Definiciones. Cusi (2013), lo define 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.

ALSINA, Nos dice que Juicio Ordinario es la forma común de tramitar la litis, en tanto que los Juicios Especiales tienen un trámite distinto y esto es según la naturaleza de la cuestión en debate.

ZAVALETA, Define el proceso de conocimiento como el proceso patrón, modelo o tipo, en donde se dan a conocer conflictos de intereses de mayor importancia, y tienen un propio trámite buscando dar solución a la controversia mediante una sentencia definitiva con el valor de cosa juzgada.

Dicho de otra forma, el proceso de conocimiento es aquella actividad jurisdiccional a través de la cual el Juez adquiere por medio de la información que le brindan las partes, el conocimiento de la cuestión litigada, para luego se resuelva ésta en la forma establecida por Ley; así mismo este concepto sirve para los procesos abreviado y sumarísimo, pero es preciso señalar que guardan ciertas diferencias según el tipo de pretensiones que según el grado

de dificultad, el monto de la cuantía, la urgencia de la tutela jurisdiccional y algunas otras pretensiones que la Ley señala se tramiten en cualquiera de éstas vías

2.2.1.6.4.2. *Trámite del proceso 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.

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.

-La estimación patrimonial del petitorio sea mayor de trescientas unidades de referencia procesal.

Al respecto es preciso mencionar que la Unidad de Referencia Procesal viene a ser el equivalente al 10% de la Unidad Impositiva Tributaria

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.

-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.

2.2.1.6.5. *Sujetos del proceso.* Son personas capaces legalmente para poder participar en una relación procesal de un proceso, ya sea como parte esencial o accesoria.

2.2.1.6.5.1. *El Juez.* Es indiscutible que el juez es el sujeto principal de la relación jurídica procesal y del proceso. En efecto, a él corresponde: dirigirlo efectivamente e impulsarlo en forma de que pase por sus distintas etapas con la mayor celeridad y sin estancamiento.

El Juez del proceso común y el Juez de la concepción liberal del siglo XIX era un juez neutral (no neutro, obviamente), en el sentido de que, aun pudiendo tener facultades de dirección formal del procedimiento (por ejemplo, el impulso de oficio), carecía de ellas respecto de la dirección material del proceso (por ejemplo, no podía acordar medios de prueba de oficio). A lo largo del siglo XX se ha asistido al enfrentamiento entre dos concepciones en torno al papel del Juez en el proceso civil, debate que nació sobre lo que puede denominarse publicitación del proceso.

Aunque la palabra juez se utiliza en el idioma corriente para denominar a personas que realizan muy distintas actividades, técnicamente refiere solo al funcionario público que integra el Poder Judicial y que tiene como misión específica la de procesar y resolver los litigios presentados a su conocimiento (y, en su caso, ejecutar lo resuelto).

La principal facultad del juez es de carácter jurisdiccional, que la ejerce durante la tramitación del proceso y esencialmente en la sentencia. Además

tiene facultades disciplinarias respecto a las partes, sus auxiliares y terceros (Art. 50 al 53 del CPC)

El juez es la máxima autoridad de un tribunal de justicia, cuya principal función es precisamente ésta, la de administrar justicia, en caso que se presente ante él una situación controvertida entre dos personas, por ejemplo, que requiera de la decisión ecuaníime y objetiva de un hombre que conozca exhaustivamente las leyes como el. También entre sus responsabilidades se observa la de definir el futuro de un acusado por determinado crimen o delito y en esta situación lo mismo, deberá someter a juicio las pruebas o evidencias reunidas, para declararlo culpable o inocente, según corresponda.

El Juez es la persona que se desempeña dentro de uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial, con la potestad de decidir controversias, aplicar castigos a los que cometieron delitos, homologar convenios de partes, por ejemplo en un divorcio por mutuo acuerdo; y resolver procesos voluntarios, como por ejemplo un proceso sucesorio, sin desavenencias entre los herederos. Las decisiones de los jueces se expresan a través de sentencias, compuestas por los considerandos (donde se exponen los motivos que tuvo en cuenta el juez para tomar la decisión) y el fallo, donde se toma la decisión.

La función trascendente del Juez, es aplicar creadoramente categorías jurídicas que orienten y promuevan la vigencia del sistema jurídico, pero con la debida adecuación a las características propias del caso concreto y de los elementos externos que rodean a éste. Los principios procesales son parte de los generales del derecho. Los principios procesales sirven para poner de manifiesto el sistema procesal por el que el legislador ha optado.

2.2.1.6.5.1.1. *Poderes del Juez.* Por el aspecto propiamente jurisdiccional, los poderes del juez se identifican con los poderes de la jurisdicción a saber: poder de decisión, poder de coerción, poder de documentación y poder de ejecución.

El Poder de decisión comprende el ejercicio de la potestad jurisdiccional para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual, para desatar los conflictos y darle certeza jurídica a los derechos subjetivos y las situaciones jurídicas, concretas, mediante la sentencia con la autoridad de cosa juzgada. En el poder de coerción se incluye el disciplinario, que le permite sancionar con multas a sus empleados y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones, o demoren su ejecución y demás sanciones conforme la norma contenida en los artículos 52 53 y 53 54 del C.P.C.

El poder de documentación faculta al Juez para adoptar las medidas conducentes a verificar los hechos que interesen al proceso, decretando y practicando pruebas, allegando directamente documentos, no sólo a instancia de parte sino oficiosamente en toda clase de procesos. El poder de ejecución permite que él proceda a cumplir coercitivamente las condenas impuestas en sentencias y otras providencias judiciales

2.2.1.6.5.1.2. *Deberes del Juez.* El Art. 50 del Código Procesal Civil prevé:

a.- Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal.

b.- Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, empleando las facultades que este Código les otorga.

c.- Dictar las resoluciones y realizar los actos procesales en las fechas previstas y en el orden que ingresan al despacho, salvo prelación legal u otra causa justificada.

d.- Decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, incluso en los casos de vacío o defecto de la ley, situación en la cual aplicarán los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia.

e.- Sancionar al Abogado o a la parte que actúe en el proceso con dolo o fraude.

f.- Fundamentar los autos y la sentencia, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia. El Juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable.

2.2.1.6.5.2. *Las partes.* En principio, debe indicarse qué se entiende por parte.

Como bien sostiene Rocco: parte en juicio son aquellos sujetos que siendo o afirmándose titulares de una relación jurídica, activos o pasivos, piden en nombre propio la realización de dicha relación por parte de los órganos jurisdiccionales, o que estando legitimados por las normas procesales para accionar, piden la realización, por parte de los órganos jurisdiccionales, de una relación jurídica de la cual no son titulares, pero es titular una tercera persona que podrá o deberá, según las disposiciones de la ley, estar presente en el juicio y sufrir los efectos jurídicos provenientes de la providencia jurisdiccional'.

Es quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. En todo proceso, intervienen dos partes: una que pretende en nombre propio o en cuyo se pretende la actuación de una norma legal,

denominada actora, y otra frente a la cual esa conducta es exigida, llamada demandada.

La presencia de esas dos partes en el proceso es una consecuencia del principio de contradicción, de donde se deduce que en los llamados procesos voluntarios no podemos hablar de actor o demandado, dado que las pretensiones son coincidentes. En estos procesos, el concepto de parte debe ser reemplazado por el de peticionarios, es decir, aquellas personas que en interés propio, reclaman, ante un órgano judicial, la emisión de un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica.

El concepto de parte es estrictamente procesal y esa calidad está dada por la titularidad activa o pasiva de una pretensión y es totalmente independiente de la efectiva existencia de la relación jurídica sustancial, sobre cuyo mérito se pronunciará la sentencia.

Cuando el proceso se inicia, al juez se le presentan meras hipótesis, simples afirmaciones, no hechos comprobados; y es precisamente para llegar a comprobar si realmente existe el derecho alegado y si ese actor está o no legitimado, que se instruye el proceso.

Ahora bien, la capacidad para ser parte material, denominada por la doctrina simplemente como capacidad para ser parte, constituye la posibilidad con que cuenta una persona para ser considerada sujeto de la relación procesal. Se le identifica con la capacidad de goce porque toda persona puede ser parte material de un proceso, inclusive los incapaces, que tienen capacidad de disfrute de los derechos procesales y, como partícipes de la relación procesal,

también asumen cargas o deberes de igual índole, pero, su intervención se dará siempre a través de representante.

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 del litis consorcio.

2.2.1.6.5.2.1. Capacidad para ser parte. La capacidad para ser parte implica la condición para ser sujeto de la relación jurídico procesal. En derecho sustancial se distingue entre capacidad de goce o de derecho y capacidad de ejercicio o de obrar. La primera es la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; la segunda es la capacidad de adquirir y ejercer por sí mismo derechos o de asumir por sí mismo obligaciones jurídicas. El Art. 57 del C.P.C. prevé la capacidad para ser parte material en un proceso. Toda persona natural o jurídica, los órganos constitucionales autónomos y la sociedad conyugal, la sucesión indivisa y otras formas de patrimonio autónomo, pueden ser parte material de un proceso.

Además, pueden comparecer en un proceso en nombre de quien no se tiene presentación judicial los procuradores oficiosos, en los casos previstos en el artículo 81 del Código Procesal Civil. Igualmente podrán intervenir en un juicio quienes patrocinen intereses difusos (cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas) referidos a bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor. Es decir, podrán comparecer el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las

Comunidades y Rondas Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley y criterio del Juez, éste último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello (art. 82 del C.P.C.)

Así pues, la capacidad para ser parte equivale a la capacidad de derecho o de goce, o sea, que es parte quien es sujeto de derecho. En este estado, es preciso poner de manifiesto la distinta actitud del Derecho respecto de las personas físicas y jurídicas. El Derecho no atribuye capacidad a los hombres sino que se limita a reconocerla; la personalidad va unida a la condición de hombre, el cual por el mero hecho de serlo es ya titular de derechos y obligaciones. En cambio la persona jurídica si es reconocida por el Derecho, el cual puede fijar los requisitos para otorgar a aquella capacidad. Partiendo de esta diferencia radical podemos contemplar las dos cosas: capacidad de las personas naturales y capacidad de las personas jurídicas.

2.2.1.6.5.2.2. *El demandante.* Persona que toma la iniciativa en un proceso y que asume, en esta condición, la triple carga de la alegación, de los hechos y de la prueba de ellos.

Sujeto jurídico que, mediante la demanda, inicia el proceso y se constituye en parte del mismo, pidiendo, frente a otro y otros sujetos, una concreta tutela jurisdiccional.

Persona que promueve una pretensión en un proceso contencioso o una petición en un procedimiento voluntario, por el cual solicita ante juez una declaración judicial que ocupa su interés (Apuntes Jurídicos).

2.2.1.6.5.2.3. *El demandado.* Persona contra la cual incoa el demandante en un proceso.

Sujeto frente al cual el demandante solicita a un órgano judicial una concreta tutela, constituyéndole en parte de proceso para la posible defensa de sus derechos e intereses.

Persona contra el cual se dirige una demanda (pretensión material, la pretensión se dirige al juez) en lo procesal, y de no acceder a ella se le nombra representante judicial, si se desconoce su domicilio o se le declara rebelde, siempre y cuando se conozca su domicilio.

2.2.1.6.6. *La demanda y la contestación de la demanda*

2.2.1.6.6.1. *Definiciones.* El derecho de acción es el medio que permite esta transformación de pretensión material a procesal. Sin embargo, este medio, por ser abstracto, necesita de una expresión concreta, de allí que se instrumente a través de un acto jurídico procesal llamado demanda, que es una declaración de voluntad a través de la cual el pretensor expresa su pedido de tutela jurídica al Estado y a su vez manifiesta su exigencia al pretendido.

Existen diversas y variadas definiciones de lo que es la demanda, por ejemplo

Vescovi dice:

“La demanda es un acto que da inicio al proceso, es un acto que se deriva del procedimiento, mediante la demanda se ejercita el poder de la acción y se deduce la pretensión”.

Así tenemos que una de las partes, le exige al estado le brinde la tutela jurídica correspondiente, ya que éste representa un sujeto pasivo del derecho de acción. De otro lado, tenemos a un sujeto de derecho, que tiene que someter su interés sobre un determinado bien jurídico, al interés propio que él tiene del mismo, y al hablar del interés propio estamos refiriéndonos a la pretensión.

En buena cuenta la demanda, es la expresión clara y contundente del derecho de acción, siendo también la herramienta que contiene la pretensión que va dirigida al demandado o emplazado.

2.2.1.6.6.2. Regulación de la demanda y la contestación de la demanda. Tanto los requisitos de forma como de fondo se encuentran estipulados en los arts. 424 y 425 del Código Procesal Civil, y en cuanto a la forma de redacción del escrito lo tenemos estipulado en el art 130 del mismo código adjetivo.

Los requisitos con los que debe contar un escrito, persiguen un propósito, el cual es que se siga con un orden tanto técnico legal y científico; y con ello se conseguirá que el objeto del proceso pueda ser discutido con toda la transparencia necesaria.

Para que el Juez pueda declarar admisible la demanda, primero éste realiza un análisis de la existencia de los requisitos o presupuestos procesales, así como de las condiciones de la acción; dentro de estos tenemos: La competencia del Juez, la capacidad procesal de las partes, los requisitos de la demanda, así como también la titularidad y el interés para obrar.

Si se cuentan con los todos los requisitos señalados, el Juez realiza una calificación positiva, dictando el autoadmisorio de la demanda. Debiendo

expedirse dicha resolución, dentro de los 5 días hábiles después de presentada la demanda.

Es preciso dar a conocer que la contestación a la demanda, es un medio procesal, mediante el cual el demandado pone en práctica su inevitable derecho de defensa, frente a la demanda con la que se le ha emplazado. Es oportuno precisar también que la ley, no obliga al demandado a contestar la demanda, más bien le brinda la opción de contestarla y de este modo defenderse.

Al contestar la demanda, el demandado tiene la opción, de poner en práctica su derecho de contradicción y mediante éste derecho el demandado tiene la oportunidad de plantear una pretensión procesal bastante novedosa la cual es oponerse a la pretensión del demandante. El derecho de contradicción persigue un propósito, el cual es declarar infundada la demanda interpuesta por el demandado.

Es conveniente advertir que el derecho de contradicción ejercido por el demandado, de todas formas se hará valer, a pesar de que el Juez en su sentencia acoja siempre la demanda del actor y de tal forma deniegue el petitorio del demandado.

La contestación de la demanda debe cumplir con los mismos requisitos que se estipulan para la demanda, siendo ello así será necesario que el demandado repita algunos de ellos como por ejemplo: el de ofrecer los medios probatorios, el de incluir su firma o de su representante o apoderado y como tal es innecesario volverlos a repetir, para tal caso lo que el demandado debe

hacer es adecuarlos según la posición que adopte en la contestación de la demanda.

Es preciso señalar que el emplazado al contestar la demanda, debe pronunciarse respecto a cada uno de los hechos dados a conocer en la demanda, por su parte el demandante debe exponer en forma ordenada, precisa y clara en su demanda todos los hechos en los cuales sustenta sus pretensiones procesales, de igual forma el demandado tiene que pronunciarse sobre cada uno de los hechos dados a conocer por el actor en forma ordenada, precisa y clara.

De otro lado el código es claro en señalar que el silencio, la respuesta evasiva o la actitud negativa por parte del demandado, pueden ser tomados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos sustentados por el demandante. Lo dicho guarda relación con los efectos que trae la declaración de rebeldía, la cual causa también una presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos dados a conocer en la demanda, excepto en algunos casos que en el mismo código se señala.

Así mismo el demandado al contestar la demanda, debe en ese mismo acto procesal reconocer o negar de forma contundente la veracidad de los documentos que se le otorgan, o de igual forma debe aceptar o negar la recepción de los documentos que le fueron enviados. A partir de ese momento es cuando el demandado procede a la autenticación de los documentos presentados por el demandante.

Al contestar la demanda el emplazado, debe ofrecer también los medios probatorios que desea hacer valer en el proceso.

Finalmente es preciso indicar también que la contestación de la demanda debe incluir también la firma del demandado o de su representante legal, así como la del abogado quien debe autorizar el escrito de contestación

2.2.1.6.7. Las audiencias

2.2.1.6.7.1. Definiciones. La Audiencia (Del latín, audir, escuchar) es el Acto procesal oral y de probanza de los extremos de la demanda a través de declaraciones audibles que se constituirán en prueba para la resolución.

La Audiencia es el acto procesal oral y de probanza de los extremos de la demanda a través de declaraciones audibles que se constituirán en prueba para la resolución.

2.2.1.6.7.2. Regulación. La incorporación de las audiencias al proceso civil que se proyecta, es uno de los aspectos más novedosos. Implica romper el paradigma de nuestro actual procedimiento civil preferentemente escrito, con ciertas actuaciones orales, invirtiendo esta regla. Ello, responde entre otras premisas a la búsqueda de una justicia más cercana a los destinatarios de las normas y operadores jurídicos, donde el principio de inmediación sea efectivo en aspectos tan importantes como la relación con las partes y la prueba, entre otros. Con ello se conseguirá una mejor administración de justicia y aplicación del derecho, evitando, por ejemplo, las impropias delegaciones de funciones judiciales que son un mal que se quiere evitar.

Seguidamente en el proceso de conocimiento analizado en la realización de la audiencia de pruebas es pertinente recordar que la audiencia de pruebas tiene lugar cuando la conciliación fracasa, el juez es quien en la misma audiencia

debe hacer de conocimiento de las partes en litigio del día, la hora y el lugar para que se lleve a cabo la audiencia de actuación de los medios probatorios.

La dirección de la audiencia de las pruebas será dirigida en forma personal por el Juez bajo sanción de nulidad, cuya dirección es indelegable a excepción de las actuaciones procesales por comisión.

La audiencia de pruebas debe llevarse a cabo en el local del Juzgado donde en la fecha indicada por el Juez, la misma que es inaplazable. Excepcionalmente la audiencia puede llevarse a cabo fuera del local del Juzgado, en los siguientes casos como por ejemplo: por enfermedad, ancianidad u otro motivo que el Juez cree conveniente o en el caso que uno de los convocados a la diligencia se encuentre no apto para comparecer, en ese caso su participación dentro del proceso puede llevarse a cabo en su domicilio en presencia de las partes y de sus abogados si desearían concurrir.

A la Audiencia de pruebas deberán concurrir en forma personal las partes, los terceros debidamente legitimados, así mismo el representante del Ministerio Público, en el caso de las personas jurídicas y los incapaces, éstos se presentaran a la audiencia de pruebas a través de sus representantes legales.

De la misma forma tanto las partes como los terceros legitimados pueden acudir con sus abogados.

Solo en forma excepcional, si se comprueba un hecho grave, el Juez dará su autorización a una de las partes a intervenir y actuar a través de su representante.

2.2.1.6.7.3. Las audiencias en el caso concreto en estudio. Las audiencias que se han llevado a cabo en el expediente en estudio es únicamente la audiencia

de pruebas. La misma que es dirigida por el Juez, esta es única y pública, se realiza la actuación de medios probatorios, la declaración de las partes .

2.2.1.6.8. Los puntos controvertidos

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

Los puntos controvertidos en el proceso nacen de los hechos alegados en la pretensión y de los hechos invocados para la resistencia de la pretensión en el ejercicio del contradictorio.

Los puntos controvertidos se originan en los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella, de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción (demanda reconventional), estos pueden ser afirmados, negados en parte, negados o desconocidos, resulta entonces que los únicos hechos que deben ser materia de prueba los hechos afirmados que a su vez sean negados discutidos o discutibles, debiendo precisar que no es materia de prueba los hechos aceptados por la otra parte, notorios llamados también de pública evidencia,

los que tengan a su favor la presunción legal, los irrelevantes y los imposibles.

2.2.1.6.8.2. *Los puntos controvertidos en la jurisprudencia peruana.* La jurisprudencia peruana ha ratificado “la distinción entre puntos controvertidos y puntos controvertidos materia de prueba”, pero no ha profundizado mayormente sobre la interpretación del artículo 471 del C.P.C. como lo demuestra la resolución en el Exp. N° 1144-95-Lima de la Quinta Sala Civil donde se expresa lo siguiente:

Asimismo en cuanto a la determinación técnica de los Puntos Controvertidos en el proceso civil, vale la pena citar el Pleno Jurisdiccional Civil de 1997 que respecto a la Audiencia Conciliatoria y la Prueba Documental Extemporánea ha adoptado el siguiente acuerdo: El pleno jurisdiccional ha dejado bien en claro que puntos controvertidos no equivalen a pretensión controvertida, lo que como se ha explicado precedentemente ha sido aceptado por la doctrina. Queda entonces para el final precisar el contenido de los Puntos Controvertidos y su modo de determinación en base al esquema deductivo asumido desde el inicio de este ensayo”.

2.2.1.6.8.3. *Los puntos controvertidos en el caso concreto en estudio.* Los puntos controvertidos determinados fueron:

- a.) Determinar o establecer el motivo a razón del viaje del demandante al país de España.
- b.) Determinar o establecer el tiempo de separación de hecho habido entre la parte demandante y demandada, el mismo que debe ser mayor a cuatro años al momento de interponerse la demanda por existir hijo menor de edad habido dentro del matrimonio.-

- c.) Determinar o establecer la existencia de hechos que hayan imposibilitado hacer vida en común a los cónyuges partes de la presente procesal, y que estos se encuentren debidamente probados en proceso judicial.
- d.) Acreditar que el demandante se encuentra al día en el pago de la pensión alimenticia respecto a su cónyuge e hijo, y/o si le asiste el derecho de fijarse una pensión alimenticia a favor de los mismos, como la posibilidad y capacidad de pago del demandante.-
- e.) Determinar o establecer si se cumplen con los presupuestos facticos y jurídicos a efectos de establecerse el régimen de visitas a concesion del padre que no tenga la tenencia del menor hijo habido en el matrimonio.-
- f.) Determinar o establecer de ser el caso quien fue el cónyuge responsable de la separación de hecho, a fin de establecer en su caso la indemnización que pueda corresponder. (Expediente N°2011-551-0-0801-JR-FA-02)

2.2.1.7. Los Medios de Prueba

2.2.1.7.1. La prueba.

2.2.1.7.1.1. Definiciones. Se entiende por prueba, en general, un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.

A su vez Carnelutti indica que el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos, constituye, pues, la institución jurídica de la prueba.

Jurídicamente, “se denomina, así a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio” (Osorio, s/f).

2.2.1.7.2. 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.

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.

Ahora bien podremos decir que para el juez, la prueba será aquello que demuestre lo que en verdad sucedió, es la búsqueda de la verdad real de los hechos para así proceder a calificarlos jurídicamente.

2.2.1.7.3. La prueba en el Derecho Civil y en el Derecho Procesal. La materia relativa a la prueba cae principalmente dentro del campo del Derecho Procesal, porque por regla general, es ante los tribunales, con motivo de un litigio, cuando los interesados intentan probar sus pretensiones. Por ello, el Código de Procedimiento Civil consagra numerosas normas relativas a la manera como se rinde la prueba en juicio.

Pero la prueba también es una materia propia del Derecho Civil:

a) En primer lugar, hay situaciones que deben probarse fuera de todo juicio. Así, por ejemplo, para contraer matrimonio, debe acreditarse la edad mínima exigida por la ley.

b) La prueba presenta una parte sustantiva que abarca: • La determinación de los medios de prueba; • Su admisibilidad; • El valor probatorio de los diversos medios de prueba

2.2.1.7.4. El objeto de la prueba. Se entiende por objeto de prueba al hecho efectivamente acaecido en un lugar y tiempo determinados, hacia el cual previamente se ha dirigido la hipótesis normativa, por ello es que Paul Paredes refiere que: "Concluyentemente el hecho ocurrido es tanto objeto de la hipótesis de incidencia, como objeto de la prueba, o mejor dicho de los medios de prueba"

En el objeto de esta tenemos el inmediato y el mediato:

El objeto inmediato de la prueba es acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de todos los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

El objeto mediato de la prueba es llegar a la verdad de los hechos.

2.2.1.7.5. Valoración y apreciación de la prueba. Echandía señala que por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. A su vez Paul Paredes indica que: La apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley

o le otorgue el juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar.

Sobre el tema Carrión Lugo refiere que: Podemos sostener validamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso.

2.2.17.5.1. *Sistema de valoración de prueba.* Siguiendo a Rodríguez (2005), encontramos:

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

a. 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.

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

Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber.

Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

Debe entenderse que esta facultad entregada al Juez: la potestad de decidir sobre el derecho de las partes para alcanzar la justicia, en base a su

inteligencia, experiencia y convicción es trascendental. De ahí que la responsabilidad y probidad del magistrado son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia.

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

La comprensión y aprendizaje del magistrado es fundamental para conocer el valor que tiene el medio probatorio, sea algún objeto o cosa, dado como prueba. Cuando no hay un conocimiento previo no se llega a saber sobre el medio de prueba.

b. La apreciación razonada del Juez.

El magistrado emplea la evaluación razonada cuando este examina los medios probatorios para así valorarlos, con la potestad que le otorga la ley y en origen de la doctrina. El raciocino debe responder a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociólogos y científicos, porque valorara tanto documentos, cosas e individuos (partes, testigos) y peritos.

C. Las pruebas y la sentencia. Luego de haber valorado las pruebas y vencido el plazo probatorio el magistrado debe resolver mediante una resolución.

Esta resolución viene a ser la sentencia que tendrá que enunciar los argumentos en que se sostiene para aceptar o negar todas las conclusiones que han sido formuladas por las partes; por lo que aunque la ley procesal requiera solo una prueba como es la situación del matrimonio que se avala con el documento del registro civil, debe entenderse que en la disputa tienen la posibilidad de presentarse otras pruebas que el magistrado debe apreciar

previamente análisis; de esta forma entre otras cosas, la parte que contradice el matrimonio puede prestar y enseñar otros medios probatorios con la intención de enervar los de la afirmación y que el magistrado no puede ignorar.

2.2.1.7.5.3. Principio de la carga de la prueba. Principio del Derecho procesal en virtud del cual se obliga a una de las partes a probar determinados hechos y circunstancias cuya falta de acreditación conllevaría una decisión adversa a sus pretensiones. La doctrina define la carga de la prueba como regla de decisión o de juicio que permite al juzgador resolver la controversia en favor de quien no está sometido a ella, en caso de que la prueba aportada no sea concluyente (GÓMEZ POMAR).

2.2.1.7.6. Medios de prueba actuados en el caso concreto

2.2.1.7.6.1. La declaración de parte

2.2.1.7.6.1.1. Definición. Dentro del concepto general de Declaración de Parte, podemos distinguir aquella especie de declaración o testimonio en que los hechos contenidos son perjudiciales para el declarante (la contra se declaratio), o al menos de una directa e inminente finalidad probatoria, pues o se trata de la pro se declaratio, o de una simple narración informativa o aclarativa. Por ello es erróneo el concepto que equipara al testimonio de las partes con la confesión, pues si bien toda confesión constituye un testimonio, no todo testimonio aparece una confesión, así la declaración de hechos que resulta favorable para el propio declarante, no es pues una confesión, esta previa aclaración es realizada por la confusión que se genera en involucrar a

la figura de la confesión con la de la declaración de parte, aunque es de destacar que sus bases de esta última figura provienen de la confesión.

La declaración de parte en su esencia corresponde un testimonio, el cual en su fundamento es el medio de información más usual en la vida corriente, es indispensable para toda la vida social a permitir a cada uno completar indefinidamente su experiencia personal por la de los demás, siendo de esta manera que las partes tienen en todo proceso la carga de representar o recrear los hechos para el juez y para el juicio, en los distintos medios de prueba que la ley autoriza para ello, así mediante los testimonios que rinden las propias partes o terceros ajenos a estas.

Es así que por Declaración de Parte se entiende toda manifestación formal que realiza una de las partes en el proceso y que genera una serie de efectos jurídicos a nivel probatorio, pues esta primera definición tiene un carácter muy general el cual no aporta mayores datos relevantes a nuestra investigación pero de esta primera apreciación podemos inferir ciertos datos o notas características en las cuales hemos de resaltar.

De ello pues que trae como consecuencia que el rendir una declaración en sede judicial pues no se trata de cualquier acto emanado de un sujeto procesal sino por el contrario nos encontramos frente a un acto jurídico de naturaleza procesal inferido por una de las partes en conflicto y esta declaración tiene el carácter de ser de conocimiento relacionado con los hechos y datos en controversia ello con la única finalidad que crear en el juzgador un estado de conciencia de que los hechos son de una forma y no de otra como lo diría la contraparte.

2.2.1.7.6.1.2. *Regulación.* La declaración de parte debe cumplir ciertos requisitos que se clasificaran en tres aspectos:

A. Requisitos para su existencia:

- Debe ser una de las partes.- Debe provenir expresamente de quienes están reconocidos como partes justiciables en el proceso (demandantes, demandados, sucesores procesales, litisconsortes, terceros legitimados).
- Debe ser personal.- Las partes pueden obrar en el proceso personalmente o por intermedio de representantes legales o mandatarios convencionales. Es requisito que emane directamente la declaración de la parte, pero sin embargo los incapaces y las personas jurídicas pueden hacerlo por intermedio de sus representantes legales. Igualmente solo cuando esté debidamente justificado la persona puede hacer uso de apoderados en una forma excepcional.
- Debe tener por objeto hechos.- El objeto de la prueba judicial en general y de la declaración en particular son los hechos y no las normas de derecho ni alegaciones ni razones jurídicas, ni los derechos relacionados jurídicamente.
- Los hechos sobre los que declaran debe favorecer a la parte contraria.- Lo desfavorable de la declaración pueden consistir en que el efecto jurídico que con arreglo a la ley se deduce del hecho declarado, sea opuesto al que la parte declarante reclamó, simplemente en que sea favorable al perseguido por la contraparte.
- Debe versar sobre los hechos conocidos.- Que pueden ser personales o ajenos.

B. Requisitos para su validez.- De la distinción entre actos inexistentes y actos jurídicos nulos, surge la necesidad de ésta declaración.

- La plena capacidad del declarante.- La plena capacidad es la misma capacidad civil (goce) o la procesal para accionar válidamente. Se tiene que tener en cuenta las dos clases de incapacidad: la absoluta y la relativa, cuando se da la primera ni siquiera puede hablarse de declaración nula, sino inexistencia del acto y el caso de los incapaces relativos merece un examen más detenido.

- Libre voluntad del declarante o ausencia de coacción.- Suele hablarse de la espontaneidad de la declaración, como requisito para su validez, en el sentido de que debe estar libre de coacción física psicológica o moral que perturbe la libre voluntad de declarar.

- El cumplimiento de las formalidades procesales.- Tiene que ver con el tiempo, modo y lugar de que como debe hacerse en el proceso. Sobre interrogatorio, número de preguntas, preguntas claras y precisas.

- Que no exista otra causal de nulidad.- Que vicie la declaración. P.e. la nulidad del proceso por falta de citación o emplazamiento.

C. Requisitos para su eficacia.- Los requisitos anteriores son para establecer que existan o sean valida; pero esto no es suficiente para que tenga valor probatorio, es decir, se requiere la eficacia probatoria, es indispensable que reúna los siguientes requisitos:

a. La disponibilidad objetiva del derecho o de la obligación que se deduce del hecho declarado.

b. La legitimación para el acto.-

- c. Su conducencia o idoneidad como medio prueba del hecho declarado o la aptitud legal para probar ese hecho.
- d. La pertinencia del hecho, declarado en relación con el proceso.
- e. Que el hecho haya sido alegado por las partes.
- f. Que la declaración tenga causa y objetos lícitos y que no sean dolosa, ni fraudulenta.
- g. Que la voluntad del declarante no esté viciada por error de hecho o dolo, cuya prueba autorice su revocación.

Solo los intervinientes pueden solicitar mutuamente su manifestacion.

Por lo que está entendido que el Juez no podría solicitar de oficio éste medio probatorio. Etapas de la declaración de parte.

- a) El Ofrecimiento, la proposición debe de realizar por escrito en la demanda, contestación de la remanda, reconvencción o la contestación a la reconvencción, en resumen debe de realizarse en los actos postulatorios.
- b) La Oposición, es una forma de cuestionar el medio probatorio de la declaración de parte, que la puede realizar el demandado como una alternativa de su defensa.
- c) La Admisión.- Se realiza en el momento del saneamiento probatorio, estadio donde el Juez recalifica, reevalúa los medios probatorios que tengan relación con los puntos controvertidos.
- d) La Actuación.- Se realiza en la Audiencia de Pruebas o actuación de los medios probatorios, en el orden correlativo, normalmente es al final.

e) La Valoración, ésta la realiza en juez al momento de sentenciar, de acuerdo al sistema de la sana crítica o apreciación razonada y en forma conjunta.

2.2.1.7.6.1.3. La declaración de parte en el caso concreto. En el expediente analizado ambas partes estaban dispuestos a declarar , habiéndose identificado el pliego interrogatorio que tenían que absolver cada una de ellos , pero el día de la audiencia de pruebas la demandada no asiste y por lo tanto se sella el pliego interrogatorio, asimismo la parte demandante , solo habiendo asistido su apoderado legal no tenía las facultades para absolver el pliego interrogatorio, por lo tanto se tuvo por contestado el pliego interrogatorio en afirmativo, donde lo más relevante fue que diga si es verdad que el producto de la relación conyugal, con la recurrente han procreado al menor J. S.A. R.; para que diga si es verdad que viajo por primera vez a Europa España el 27 de mayo del 2008, por motivo de trabajo; que durante su permanencia en el Perú con su esposa no tuvo ningún problema judicial; que si es verdad que en el mes de enero del 2010 estuvo en el Perú de vacaciones, viviendo en San Luis de Cañete – Jr. Salaverry 519 y que si durante sus vacaciones en el Perú estuvo viviendo con su Esposa e Hijo, en su domicilio.(Expediente N°2011-551-0-0801-JR-FA-02)

2.2.1.7.6.2. Los documentos

2.2.1.7.6.2.1. Definición. Llamado antes prueba instrumental, es todo escrito y objeto que sirve para acreditar un hecho: documentos públicos y privados, planos, cuadros, dibujos, radiografías, videos, telemática, etc.

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. Los documentos contienen un mensaje, que puede ser útil a los efectos jurídicos cuando contengan un dato que haga al proceso. El mensaje es diverso, pues puede responder a un acto voluntario (Lazo, 2013).

2.2.1.7.6.2.2. *Clases de documentos.* Debemos mencionar:

-Documento Público, es aquel documento otorgado por funcionario público en ejercicio de sus funciones. La escritura pública y demás documentos otorgados antes o por notario público. La copia del documento público tiene el mismo valor del original, si está certificada por el auxiliar jurisdiccional, un fedatario o notario (CPC).

Es aquel autorizado por el funcionario público competente, con facultad para dar fe pública y teniendo como finalidad la de comprobar la veracidad de actos y relaciones jurídicas que han de tener influencia en la esfera del Derecho, siendo valederos contra toda clase de personas.

Los documentos públicos pueden clasificarse ya sea atendiendo a la calidad del funcionario público que ha actuado en su formación, o al valor que el propio legislador le ha dado en las relaciones jurídicas.

-Documento Privado, es el documento otorgado por un particular. Su legalización o certificación no lo convierte en público.

Borjas, manifiesta que los instrumentos privados, como obra que son de los particulares que los dan no tienen valor probatorio mientras su firma o su

composición no estén justificadas, ya que de la realidad de ellas es dependiente toda su efectividad.

En consecuencia el documento privado surge como manifestación de la voluntad de los particulares por sí o con la ayuda de personas versadas, pero que no tienen función pública.

Por último se tiene a Chiovenda, que afirma que el documento privado, no proviniendo del funcionario público autorizado para atribuirle fe pública, no hace por sí prueba ni de sí mismo ni de ninguna cosa de la que en él se afirman ocurridas, sino en cuanto la escritura sea reconocida por la persona contra quien se presente, en este caso tiene el mismo efecto probatorio que el acto público.

Debemos diferenciar el documento del acto que contiene. Un acto jurídico como una compraventa, puede haber sido declarada nula por algún vicio de voluntad. Pero el documento, la escritura pública subsiste y puede ser utilizado como medio probatorio.

2.2.1.7.6.2.3. Regulación. Siguiendo lo estipulado por el C.P.C:

- a. Principio de prueba escrita.-un escrito que no produce en el Juez por sí mismo, requiriendo ser complementado por otros medios probatorios, es un principio de prueba escrita, si reúne los siguientes requisitos:
- que haya sido otorgado por la persona a quien se opone, o a quien representa o haya representado.
 - que el hecho alegado sea verosímil.

Los informes emitidos por funcionarios públicos se presumen auténticos. Los informes de particulares tienen la calidad de declaración jurada.

No procede ofrecer como medios probatorios expedientes administrativos o judiciales en trámite, solo se pueden presentar copias certificadas de esté. Si se ofrece un expediente archivado, debe acreditarse su existencia con documento. Los documentos en otro idioma, deben ir acompañados con su traducción oficial o de perito. La traducción puede ser impugnada, en cuyo caso el juez debe nombrar otro traductor cuyo honorarios corresponderán al impugnante.

b. Casos de ineficacia probatoria de un documento:

- Falsedad del documento, se requiere haber probado la falsedad.
- Nulidad del documento, se presenta cuando en el documento se omite una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad.
- Por inexistencia de la matriz, tratándose de un documento público falso o inexistente.

c. Documento de fecha cierta.- es importante respecto a los documentos privados, por cuanto determina su eficacia jurídica. El código establece desde que momento se considera fecha cierta:

- Con la muerte del otorgante.
- La presentación del documento ante funcionario.
- La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas.
- La difusión a través de un medio público

d. modalidades de la actuación de documentos:

-El reconocimiento :es la diligencia realizada con el fin de determinar la autenticidad del documento privado. Consiste en que el otorgante, reconozca que suscribi el mismo, y que este no ha tenido alteraciones en su contenido.

-El cotejo: permite establecer la autenticidad del documento privado o público mediante la comparación, del original con su copia, o con otros documentos escritos.

-La exhibición: cuando los documentos que se relacionan con el proceso se encuentran en posesión de terceros/personas naturales, jurídicas o entidades públicas). El juez solicitara se presenten ante el juzgado.

2.2.1.7.6.2.4. Los documentos en el caso concreto. Los documentos actuados en el proceso (Expediente N°2011-551-0-0801-JR-FA-02) han sido:

-Copia certificada del acta de matrimonio habido entre las partes.

-Copia certificada del acta de nacimiento del hijo habido en el matrimonio.

-Movimiento migratorio de la demandada.

-Copia simple de la Visa del demandante.

-Copia de los reportes de mensajes efectuados vía internet.

-Movimiento migratorio del demandante.

2.2.1.8. La Resolución Judicial

2.2.1.8.1. Definiciones. Acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento (Couture).

Resolución judicial es todo acto que emana del tribunal destinada a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio (Casarino).

La resolución judicial es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas.

Acto de decisión de un juez o de un tribunal, consistente en la aplicación del derecho objetivo (material o procesal) mediante una operación lógica a una condición de hecho que previamente se considera dada.

Las resoluciones judiciales son acuerdos, cuando tienen carácter gubernativo y providencias, autos y sentencias si tienen carácter jurisdiccional.(Enciclopedia Jurídica).

2.2.1.8.2. *Clases de resoluciones judiciales.* Son todas aquellas decisiones, providencias por medio de las cuales el juzgador decide sobre las peticiones y las resistencias de las partes en un proceso jurisdiccional. Las resoluciones judiciales se clasifican como sigue:

2.2.1.8.2.1. *El decreto.* Son resoluciones por las que el juzgador dicta medidas encaminadas a la simple marcha del proceso, son simples determinaciones de trámite, se caracterizan por su simplicidad, por ser breves y por carecer de fundamentación, por ello carecen de parte considerativo o resolutive en su texto. Ejm.: “Tengase presente”, “A conocimiento”.

Los decretos son expedidos por los auxiliares jurisdiccionales y son suscritos con su firma completa. Los jueces también pueden expedir decretos de las audiencias.

En principio, existe consenso en la doctrina al señalar que son resoluciones de mera sustanciación del proceso, porque no inciden sobre ninguna cuestión

de fondo de la controversia sino meramente formalidades propias para impulsar el proceso. Son resoluciones de carácter breve e interlocutorio, mediante el cual se impulsa el proceso aplicando apenas la norma procesal y sobre todo no requieren de reflexión por parte del juez ya que no son fundamentadas.

Los decretos son actos procesales de mero trámite, mediante los cuales el Juez impulsa el desarrollo del proceso, y como señala la ley no requieren de fundamentación, no son apelables y solo procede contra ellos el Recurso de Reposición ante el Juez o Sala que conoce el proceso, son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos (Secretarios de las Cortes Supremas, Superiores y Juzgados) y los suscribe con su firma completa, salvo que se expidan por el juez dentro de la audiencia.

2.2.1.8.2.2. *El auto.* Son resoluciones motivadas y se caracterizan por tener dos partes: considerativa y resolutive. Mediante ellas el juez resuelve la admisibilidad de la demanda o la reconvencción, el saneamiento del proceso, el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de las medidas cautelares.

Podemos conceptuarlos como resoluciones a través de las cuales se resuelven incidencias en el proceso y requieren de fundamentación. Los autos dentro de la sustanciación de la relación jurídica procesal en cuanto a su valor se denominan autos *simples* y *resolutivos*.

Los autos simples, son aquellas resoluciones que admiten o rechazan resolviendo algún trámite o entredicho de los Justiciables dentro de la secuela del proceso sin poner fin a la controversia demandada, y los autos resolutivos,

son aquellos que cobran importancia porque ponen fin a una cuestión incidental o de fondo que se promueve antes de la sentencia o que repercute en esta.

El Código Procesal Civil regula expresamente los casos que requieren de autos para su solución y son: La admisibilidad o rechazo de la demanda, admisibilidad o rechazo de la revocación, el Saneamiento procesal, Interrupción del Proceso, Conclusión del Proceso, las Formas de Conclusión Especial del Proceso, concesorio o Denegatorio de Medios Impugnatorios, Extromisión dentro del Proceso del tercero legitimado, los que declaran Inadmisibles o improcedentes los actos de parte, admisión, Imprudencia o modificación de medidas cautelares.

Los autos deciden sobre derechos procesales de las partes.

2.2.1.8.2.3. *La sentencia.* Esta clase de resolución, será desarrollada ampliamente en el siguiente punto.

2.2.1.9. La Sentencia

2.2.1.9.1. *Definiciones.* Autores contemporáneos como Juan Monroy Gálvez, afirman que:

"La sentencia es el acto jurídico procesal más importante que realiza el Juez. A través de ella, el Juez resuelve el conflicto de intereses e incertidumbre con relevancia jurídica aplicando el derecho que corresponde al caso concreto, incluso en atención a la instancia en que se expida, la sentencia puede ser la que ponga fin al proceso si su decisión es sobre el fondo."

Jorge Carrión Lugo, sin mayor análisis al respecto, hace referencia al Código Procesal Civil Peruano, señalando que la sentencia viene a ser la decisión

expresa y motivada del Juez sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes y mediante la cual se pone fin al proceso.

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

Según Perez, (2010) es la resolución judicial más conocida; se dicta para poner fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley; así como para resolver los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de sentencias firmes.

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

-Parte expositiva:

Esta primera parte, contiene la narración de manera sucinta, secuencial y cronológica de los principales actos procesales, desde la interposición de la

demanda hasta el momento previo de la sentencia. Hay que anotar que en esta parte no debe incluirse ningún criterio valorativo.

La finalidad de esta parte, es dar cumplimiento al mandato legal del artículo 122 del CPC.

Además el Magistrado (Juez) va a internalizar el problema central del proceso, que va a resolver.

-Parte considerativa:

Esta segunda parte, en la cual el Magistrado (Juez) plasma el razonamiento fáctico

y/o jurídico efectuado para resolver la controversia.

Además de ello, va a permitir a las partes, y a la sociedad civil en general, conocer las razones por las cuales su pretensión ha sido amparada o desestimada.

-Parte resolutive:

En esta última parte, el Juez, manifiesta su decisión final respecto de las pretensiones de las partes.

Tiene por finalidad, cumplir con el mandato del 3° párrafo del artículo 122 del CPC. También va a permitir a las partes conocer el sentido del fallo definitivo, permitiéndoles ejercer su derecho impugnatorio.

2.2.1.9.2.1. En el ámbito de la doctrina. La actividad del hombre, en este caso, el Juez, consiste en una serie de actitudes personales que son impuestas por deber profesional y que él cumple en el desempeño de su misión oficial. Esas actitudes pueden ser examinadas a través de sus apariencias exteriores, con prescindencia de su contenido. Desde éste punto de vista, en su puro aspecto

externo de actividad humana, como simple hecho, en nada difiere la sentencia justa de la sentencia injusta, la sentencia que abre rumbos a la jurisprudencia de la que sigue la rutina anterior.

Como documento la sentencia, es la pieza procesal escrita y suscrita por el Juez que contiene el texto de la decisión emitida. Como documento público, debe cumplir una serie de requisitos exigidos por la ley para que tenga: validez, eficacia y fuerza vinculatoria.(Cárdenas, 2008).

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).

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

*2.2.1.9.2.3. En el ámbito de la Jurisprudencia.*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 07.04.200, p. 4995).

La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede reproducir e todo 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).

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

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

De la noción formulada se desprende que la motivación puede ser de dos tipos: psicológica y jurídica. Como luego veremos, la motivación psicológica de desarrolla en el contexto de descubrimiento, en tanto que la jurídica, y consiguiente argumentación, tiene lugar en el contexto de justificación.

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

El Juez puede ser conciente y conocer algunas de estas causas, pero otras puede desconocerlas; incluso, de tener conciencia de éstas, las rechazaría o las negaría.

Concretamente puede referirse a las creencias, prejuicios, fobias, deseos, paradigmas, dogmas, ideologías, concepciones del mundo y la sociedad. etc., porque el ser humano es un ente complejo, una unidad compuesta por dimensiones biológicas, psicológicas, espirituales, sociales, etc. El Juez no deja de ser esta unidad. no se fracciona al momento de decidir un litigio; sin embargo, está en deber imperativo de evitar en todo lo posible que las causas psicológicas negativas -en el sentido que pueden afectar una decisión objetiva y materialmente justa-, y de las cuales toma conciencia al momento de decidir, puedan determinar el sentido de la resolución. Por ello, las causas psicológicas, si son racionales, pueden justificarse, además de explicarse; en cambio, si aquellas causas son irracionales, podrán explicarse, pero jamás justificarse moral, social ni jurídicamente.

Como bien expone Alejandro Nieto

“...una condena severa puede explicarse por la presión social o mediática a que está sometido el juez (e incluso por algo aparentemente tan trivial como un dolor de muelas). Desveladas tales causas, podrá explicarse la decisión; pero es notorio que ésta no quedará justificada por aquéllas. Un acceso de mal humor podrá explicar (psicológicamente) una condena severa, más no justificarla”.

La explicación tiene lugar en el contexto de descubrimiento. En consecuencia es pertinente hacer referencia a 10 que la teoría de la argumentación jurídica denomina contexto de descubrimiento y contexto de justificación y su consiguiente distinción. El primero, se refiere a las motivaciones de orden psicológico (y sociológico) que han determinado el sentido de una decisión judicial; mientras que el contexto de justificación, en sede de argumentación jurídica, es el conjunto de razones (de hecho y de derecho) que se aportan para apoyar una decisión resultante. En consecuencia, la explicación o motivación psicológica se desarrolla en el plano del contexto de descubrimiento, mientras que la justificación o motivación jurídica tiene lugar en el contexto de justificación”. Así por ejemplo, "Decir que el Juez tomó esa decisión debido a sus firmes convicciones religiosas significa enunciar una razón explicativa~ decir que la decisión del juez se basó en determinada interpretación del artículo 15 de la Constitución significa enunciar una razón justificatoria. Los órganos jurisdiccionales o administrativos no tienen, por lo general, qué explicar sus decisiones, sino justificarlas”.

c)La justificación, es la motivación jurídica. En términos generales, como sostiene María Cristina Redondo,

“el acto de justificar puede ser por escrito u oral y está configurado por un enunciado que califica dicha acción como debida o permitida justificar una acción consiste en brindar fundamentos generales a un enunciado normativo particular. La explicación tiene un propósito descriptivo, en tanto que la justificación tiene un propósito evaluativo o normativo”.

La demostración tiene que ser de índole jurídico, por ello debe apartarse razones filosóficas, económicas, sociales, etc. La Constitución asigna al magistrado resolver, recurriendo el derecho objetivo, de la forma más equitativa el conflicto de intereses, porque la última finalidad del juicio es la imparcial resolución de litigio; de allí que el juez tiene como contrapartida a su independencia, su vinculación a la Constitución y a la Ley .

d)La argumentación es la forma de expresar o manifestar y por supuesto de defender el discurso justificativo. Las motivaciones psicológicas pueden ser descritas pero no argumentadas.

Argumentar es la actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. En este orden de ideas, se puede afirmar que la actividad argumentativa importa la exposición de un conjunto de argumentos (pudiendo distinguirse cada uno de los argumentos), y también de conjuntos de argumentos para tomar decisiones parciales que constituyen las líneas argumentativas (por ejemplo, unas para los hechos, otras para el aspecto normativo), pero todas ellas con la finalidad de sustentar o refutar una tesis. En una argumentación puede distinguirse dos elementos: aquello de lo que se parte, las premisas; aquello a lo que se llega, la conclusión. También se distinguen los criterios que se emplean y controlan

el paso de una a otra premisa (en esta actividad hay muchas premisas), y de ésta a conclusiones parciales o a la conclusión final (decisión jurisdiccional. En una sentencia el Juez desarrolla una argumentación coherente, a la manera de un proceso que comienza con la formulación del problema y termina con una respuesta. El Juez debe motivar o justificar su sentencia a través de la formulación de argumentos y mostrar de esta manera que la decisión que toma es justa. El abogado del demandante argumenta exponiendo razones de hecho y de derecho que abonan a la pretensión de su patrocinado y también refutando los argumentos del contrario; mientras que el abogado del demandado también argumenta no sólo para mostrar que las defensas de su cliente son legítimas, sino además para mostrar que la tesis o pretensión del actor carece de asidero fáctico y jurídico. El Juez y los abogados argumentan en el decurso del proceso judicial, cada uno de ellos respondiendo a su misión dentro éste.

Por otra parte es necesario puntualizar que la doctrina propone tres concepciones de la argumentación jurídica: la formal, material y pragmática. La argumentación formal responde a la pregunta ¿qué se puede inferir a partir de determinadas premisas? En el plano de la lógica deductiva, un argumento es un conjunto de proposiciones, y en tal sentido si las premisas son válidas, la conclusión también será necesariamente válida. Por esto, la argumentación formal es la característica de la lógica, que permite controlar la corrección de las inferencias, es decir, el paso de las premisas a la conclusión. La argumentación material, por otro lado, responde a la pregunta ¿en qué se debe creer o qué se debe hacer? Tiene por objeto establecer si existen razones

fundadas para creer en algo, que estas razones sean de tal relevancia que conduzcan a una decisión acertada.

2.2.1.9.4. *La motivación de la sentencia.* El significado mismo del término "motivación", no es más que, dar causa o motivo para algo, explicar la razón que se ha tenido para hacer algo, explicar la razón que se ha tenido para hacer algo, y, del punto de vista que nos concierne, se trata de una "motivación judicial", la que se produce por el órgano encargado de impartir justicia y en función de esta.

Establecido en el siglo XIX, el deber de motivación de las sentencias se ha impuesto en el derecho procesal actual. El impulso racionalista no es sin embargo, la única razón que induce a justificar la parte dispositiva de la sentencia. Los numerosos textos romanos dan prueba, en numerosas ocasiones, de que muchas de esas razones eran sentidas en la época clásica, y que la motivación de la sentencia era la práctica habitual.

La motivación no es más que la fundamentación, y fundamentar o justificar una decisión "figura mostrar las razones que permiten considerar lo acordado como algo atinado. Motivar la sentencia significa demostrar, argumentar, y para lograrlo no cabe limitarse a exponer como se produjo una determinada decisión".

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

2.2.1.9.4.1. *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:

2.2.1.9.4.1.1. *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.

2.2.1.9.4.1.2 *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.

2.2.1.9.4.1.3 *La motivación como producto o discurso.* La sentencia es una disertación, de un grupo de proposiciones que se relacionan e incluyen es un contexto que se identifica subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante el fallo y la congruencia). Es el acto comunicativo, de transferencia de alegatos para que así se pueda respetar las pautas establecidas de formación y redacción.

2.2.1.9.4.2. *La obligación de motivar.* Ahora bien, en el ordenamiento peruano, el Tribunal Constitucional ha señalado que

“la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.

En ese sentido, al igual que el TC español o la doctrina citada, el TC incide en la necesidad que los fallos judiciales establezcan una justificación razonada y no solo una explicación de los argumentos por cuales llega a tomar una decisión en un caso concreto.

La motivación de las resoluciones es una garantía exigible en la administración de justicia, para los ciudadanos inmersos en procesos judiciales o administrativos, en el marco de una sociedad democrática.

2.2.1.9.5. *Exigencias para una adecuada justificación de la decisión judicial.* “La motivación jurídica equivalente a justificación- tiene lugar en el contexto de justificación. En el ámbito de la teoría de la argumentación jurídica la justificación consiste en las razones que el juez ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable. Para nosotros la justificación tiene por finalidad que el Juez muestre que la decisión tiene razones de hecho

y de derecho que sustentan una sentencia objetiva y materialmente justa”(Ticona, V.).

2.2.1.9.5.1. *La justificación, fundada en derecho.* La causa de pedir que la justificación, que se encuentra dentro de la motivación este obligatoriamente sustentada en derecho, es porque el fallo jurisdiccional tiene que ver con el fallo jurídico. Con la justificación lo que se quiere es, garantizar, que los fallos jurisdiccionales se encuentren de una adecuada aplicación e interpretación de las leyes jurídicas que someten el proceso de hecho y derecho existente en el caso establecido.

2.2.1.9.5.2. *Requisitos respecto del juicio de hecho.* En opinión de Colomer (2003):

“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”.

-“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 impositivo 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”.

-“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”.

- “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”

2.2.1.9.5.3. *Requisitos respecto del juicio de derecho*

En opinión de Colomer (2003):

- “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”.

- “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”.

-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.

- “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”.

2.2.1.9.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia.

Mencionaremos a los siguientes :

2.2.1.9.6.1. El principio de congruencia procesal.

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

2.2.1.9.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.

Según Castillo, Luján y Zavaleta (2006) , “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”.

2.2.1.9.7. El contenido de justicia de la sentencia.

En el juicio el magistrado realizr el mayor grado del valor de la justicia para los casos específicos. En tal sentido Cossio “nos hace ver que la justicia es susceptible de un mejor y de

un peor según las circunstancias. Hay grados de justicia en cuanto es materia de posibles elecciones y quienes tengan vocación por el derecho son los sujetos capaces de encontrar, de entre las varias, la mejor posibilidad de entendimiento societario”.

La función del Juez radica en la solución justa del caso, porque el proceso se hace para la solución del litigio pero no cualquier solución razonable sino para la justa composición del litigio como solía repetir Francisco Carnelutti: “Si el valor superior del ordenamiento jurídico es el de la justicia, entonces el Juez, cuando lo interpreta y aplica al caso que resuelve, debe entenderse indudablemente que ese valor debe ser realizado también en la nueva norma que el Juez dicte para las partes. Manuel García Pelayo bien decía que la ley no es sólo lo que el Congreso quiso, sino también lo que resultó de ella después de pasar por la interpretación judicial. En consecuencia, la sentencia no debe ser solamente una derivación razonada del ordenamiento jurídico, porque ello nos conduce a consentir y admitir que es suficiente una decisión judicial razonable”.

El Tribunal Constitucional en algunas resoluciones ha postulado que el debido proceso importa, entre otras garantías el que se ventile y resuelva la causa con auténtica justicia, así ha expresado:

“Que uno de los aspectos de mayor relevancia en el campo del Derecho Procesal Constitucional es el referido al debido proceso, el cual es definido como aquel derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto de un conjunto de principios procesales, para que una causa pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia”(Exp. Nro. 618-97-AA/TC Chiclayo).

La Corte Suprema en muchas resoluciones ha tomado el criterio que el debido proceso importa entre otros una decisión justa del litigio, así se ha expresado: "este concepto, que perfila el debido proceso sustantivo guarda nexo íntimo con el debido proceso formal, pues necesariamente el juzgamiento debe hacerse conforme a normas procesales imperativas de rango constitucional que sean razonables, ya que éstas deben otorgar, en abstracto la posibilidad de defensa, de debido emplazamiento, de ser oído, de prueba, de sentencia motivada, entre otros; subsecuentemente, nadie puede ser sentenciado sin ser previamente escuchado o, por lo menos, sin habersele dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones ante el juez competente llamado por ley para emitir el fallo, en tanto que el debido proceso sustantivo no sólo exige que la resolución sea razonable, sino que esencialmente sea justa" (Resolución de 07/12/04 en Casación Nro. 140-04 TUMBES).

2.2.1.9.8. Presupuesto de la sentencia justa: el debido proceso

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

2.2.1.9.9. Evaluación de la calidad de las decisiones según el Consejo Nacional de la Magistratura.

El consejo nacional de la magistratura considera que las resoluciones judiciales, dictámenes y disposiciones fiscales, así como las actas deben ser

elaboradas y por lo tanto evaluadas conforme a los criterios generales establecidos en el artículo 70° de la Ley de la Carrera Judicial en concordancia o complementados por los requisitos y formalidades exigidas por el Código de Procedimientos Penales, el Código Procesal penal, el Código Procesal Civil, el Código Procesal Constitucional, La Ley Procesal del Trabajo, La Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo, La Ley Orgánica del Poder Judicial, La Ley Orgánica del Ministerio Público, y demás códigos y leyes especiales, conforme a las especialidades u ordenes jurisdiccionales o fiscales, así como los diversos niveles de la magistratura. Una resolución o un dictamen es de buena calidad y por ende refleja un buen desempeño en la magistratura, si cumple con las exigencias y requisitos que la ley establece para su validez; de modo tal que no basta que haya un orden o claridad en la misma, se requiere que se encuentre motivada según los parámetros que las leyes estipulan. Así, por ejemplo, una sentencia condenatoria no será de calidad, si se ha omitido una motivación acerca de la subsanación jurídica o calificación penal o sobre la determinación judicial de la pena, siendo que este último aspecto es relevante por la consecuencia jurídica sobre el derecho fundamental a la libertad y otro.

-Evaluación de la Comprensión Jurídica del problema: las resoluciones y dictámenes fiscales deben ser ordenados, claro, llanos y caracterizados por la brevedad en su exposición y argumentación. No se trata de que una resolución conste de muchas páginas para cumplir con la exigencia constitucional de una debida motivación. Se trata más bien de que sea suficiente, es decir, que se analicen y discutan todas las pretensiones, hechos

controvertidos o las alegaciones jurídicas de las partes con el carácter de relevantes. Se deben evitar párrafos y argumentos redundantes, formulas de estilo o frases genéricas sin mayor relevancia en la solución del problema planteado; así como, la mera glosa o resumen de todas las pruebas practicadas en las fases del proceso, sin efectuar el razonamiento probatorio correspondiente.

Con relación a su aspecto formal, una resolución, dictamen o disposición es de calidad cuando evidencia cuidado en la redacción del documento, es decir, que reduce en mayor medida posible los errores provenientes del mal uso del lenguaje escrito tales como: el mal uso de las reglas de ortografía y de puntuación. Sin embargo, esto no basta para denotar calidad en la redacción del documento, para ello el magistrado también deberá tener cuidado en la construcción de oraciones y concatenación de argumentos. Se ha observado que los magistrados redactan párrafos interminables que contienen argumentos distintos, y hasta contrapuestos, pero solo se encuentran divididos por una coma. Ella hace difícil determinar cuál es la conexión de los argumentos y su relevancia para la toma de la decisión. Por tanto, una resolución de calidad, deberá ser correcta en lo referente al manejo del lenguaje escrito, así como en la coherencia de los enunciados que la conforman.

La comprensión jurídica del problema y la calidad de la exposición o argumentación, además de sujetarse a los criterios de orden, claridad, así como del correcto uso de lenguaje coloquial y jurídico, debe contener la identificación y descripción del tipo del problema sobre fijación de los hechos

de materia de discusión, de prueba, de interpretación o de calificación jurídica. Asimismo, se tiene que determinar si el caso que se pretende resolver es un caso fácil, un caso difícil o un caso trágico, ya que según la magnitud del problema o de los puntos en discusión se tendrá que desarrollar un mayor o menor argumentación jurídica.

Por otro lado, debe tomarse en cuenta si se trata de una decisión de grado o de resolver un medio de impugnación. Cuando se trata de decisiones judiciales o fiscales que resuelven impugnaciones debe respetarse la fijación de los agravios y fundamentos planteados por el recurrente y lo que se sostuvo en la decisión recurrida, a fin de que se de cabal respuesta a cada uno de ellos, evitando en todo momento las incongruencias omisivas de carácter recursivo.

(véase Exp. N°04295-2007-PHC/TC caso: Luis Eladio Casas Santillan)

- Evaluación de la coherencia lógica y solidez de la argumentación: Toda resolución, dictamen, disposición y acta debe ser coherente desde una perspectiva lógica, esencialmente con ausencia de contradicciones, así como respetar los principios lógicos. Es de advertir que la coherencia lógica de una resolución se refiere a la corrección del procedimiento deductivo (justificación interna), ya sea de las premisas fácticas o normativas, por lo que a un determinado caso se le pretende aplicar una o varias disposiciones jurídicas a fin de establecer una determinada consecuencia.

Una resolución que cumpla en el estándar de motivación suficiente debe contener una síntesis de la problemática del caso; como es que el magistrado llega a identificar la norma aplicable el procedimiento integrador (analogía en los casos que la ley faculta) o el desarrollo continuador del derecho; porque es

que considera que el supuesto de hecho descrito en la disposición normativa se dio en el caso concreto fundamentación del marco factico; y por último, la derivación lógica de la consecuencia jurídica a partir de las premisas precedentes. La estructura lógica de la argumentación debe respetar los criterios de razonamiento deductivo en el análisis de las premisas normativas, fácticas o probatorias.

La solidez de la argumentación se predica no solo de las premisas normativas(interpretación o calificación jurídica) sino también respecto al juicio factico. Lo importante aquí es resolver el problema planteado y que requiere una respuesta adecuada, ceñida al ordenamiento jurídico como un elemento consustancial al debido proceso y la tutela judicial efectiva. Como se ha dicho anteriormente, dependerá del problema jurídico a tratar. Así por ejemplo, en el caso de una sentencia absolutoria por insuficiencia de pruebas, la argumentación estará referida al problema probatorio, por la ausencia de medios de prueba o por la falta de credibilidad o fiabilidad de los medios de prueba actuados o porque los mismos carecen de legitimidad. Lo mismo ocurre cuando se acude a determinado estándar probatorio, sea el de probabilidad prevaleciente o de duda razonable, según se trate del campo de derecho.

Sobre la solidez de la argumentación en relación al razonamiento probatorio, es lugar común, que las decisiones judiciales y fiscales contengan un déficit argumentativo ya que no se consignan las apreciaciones razonadas a cada uno de los medios de prueba ni las inferencias empleadas para arribar a las conclusiones, antes bien, la practica es consignar de manera resumida cada

uno de los medios de prueba practicados, sin que siquiera se señalen cuales son los hechos que se declaran probados. Dicho de otro modo, resumir o sintetizar los medios de prueba no es motivar acerca de la valoración de la prueba. Al respecto se debe tener en cuenta, en el caso de las resoluciones judiciales, los criterios establecidos en la sentencia del tribunal constitucional recaída en el Expediente N°001728-2008-PHC/TC, asunto Giuliana Llamoja Hilares, y en el caso de las disposiciones fiscales la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso J contra Perú de 27 de noviembre de 2013(Fj.293)

No será solida aquella argumentación (judicial o fiscal) que no se pronuncie sobre las alegaciones o tesis que refuten la que es acogida en la resolución judicial, dictamen o disposición fiscal. El lugar común en la justificación de las decisiones judiciales y fiscales que no se motive sobre las hipótesis alternativas o las alegaciones orientadas a la desacreditación de las pruebas o de los órganos de prueba. Toda motivación de la decisión debe cumplir con el principio de completitud , sin que por ello la argumentación deba ser sobreabundante, farragosa o redundante, antes bien, se puede cumplir con dicho principio motivando con claridad y brevedad.

-Evaluación de la congruencia procesal: la congruencia procesal es evaluada a partir de una comparación con la parte decisoria, esto es, que la resolución o dictamen se pronuncien respecto de todas las partes y por todas las pretensiones (o imputaciones), según la especialidad. Se exige también que la resolución o dictamen argumente y se pronuncie sobre cada una de las exigencias, requisitos o presupuestos exigidos por la ley; así por ejemplo, será

incongruente una resolución que suspende la ejecución de la pena, sin motivar sobre la naturaleza de los hechos y/o los antecedentes del acusado y sus posibilidades de cumplir con el régimen de prueba, o la resolución judicial que no se pronuncia sobre el omiso definitivo de los bienes incautados con carácter coercitivo. No se trata aquí de exigirle al magistrado la observancia de cuestiones abstractas, modélicas o dogmáticas, sino el cumplimiento estricto de la ley.

-Evaluación de la fundamentación jurídica y manejo de la jurisprudencia: sobre el manejo de la jurisprudencia y doctrina, se deberá de evitar consignar citas innecesarias o carente de relevancia en la solución del problema, a efectos de la toma de decisión. En el conocimiento de alrededor de mas de mil quinientos procesos de evaluación integral y ratificación de magistrados del Poder judicial y del Ministerio publico, hemos advertido que el recurso a la doctrina y a la jurisprudencia es visto muchas veces como una oportunidad no solo de reemplazar los argumentos del magistrado por los de algún órgano superior, sino que además, es aprovechado como una oportunidad para demostrar el grado de información que aparentemente maneja el magistrado y asi pretender una mayor calificación al momento de ser evaluada su decisión, descuidando, no en pocos casos, la corrección de su decisión.

En algunos casos hemos detectado que la jurisprudencia citada en las resoluciones judiciales o dictámenes fiscales es sustancia o irrelevante al caso o problema a el cuidar, limitándose a emplear la jurisprudencia únicamente como adorno, gorro introductorio o para destacar aspectos tangenciales al caso. Similar deficiencia argumentativa se advierte en el uso

de la doctrina o dogmática. La misma no es empleada para respaldar alguna discusión o debate sobre algún supuesto de hecho de un texto legal o la aplicación de una institución dogmática a un caso concreto no regulado expresamente; antes bien, se emplea como adorno o mera cita introductoria que no incide en la argumentación que fundamenta el fallo o decisión.

Estimamos que lo sustancial es evaluar la fundamentación jurídica de cada resolución judicial, dictamen o disposición fiscal, la plausibilidad de la disposición legal seleccionada, su interpretación y aplicación, subsunción; y, en materia penal, además, el caso de los concursos real o ideal de delitos. No es propósito del consejo nacional de la magistratura ni debe serlo para los magistrados, que sus resoluciones o dictámenes estén plagados de citas doctrinaria o jurisprudenciales, lo que en buena cuenta demandarla de los mismo mayor tiempo en la redacción de las resoluciones y dictámenes es su claridad, brevedad y suficiencia, tanto mas si ahora se vienen afirmando los modelos procesales orales, por consiguiente, todos debemos contribuir a la resolución de los casos con celeridad y el manejo de una adecuada comunicación de las decisiones.

Es de advertir que lo antes dicho no enerva que los órganos judiciales de ultima instancia desarrollen doctrina jurisprudencial con un adecuado nivel de argumentación, pero en modo alguno sus decisiones deben convertirse en artículos o monografías de corte académico, en donde en lugar de expresar interpretaciones y valoraciones propias, los magistrados recurren a citas de autores y jurisprudencia, incluso de sistemas jurídicos ajenos a nuestra realidad normativa.

2.2.1.10. Los Medios Impugnatorios

2.2.1.10.1. Definiciones. Conforme señala HINOSTROZA:

“la impugnación se sustenta en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el mismo que si no es denunciado, origina una situación irregular e ilegal, que causa agravio al interesado. Precisa que, la revisión de los actos que se encuentran afectados de vicio o error aparece a consecuencia de un perjuicio inferido al impugnante surgido como consecuencia de la inobservancia de las reglas procesales o de una errónea apreciación al resolver así como en el caso que exista una decisión arbitraria o una conducta dolosa”.

Según MONROY GALVEZ , “Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley le concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule revoque éste, total o parcialmente.”

El medio impugnatorio es el instrumento o mecanismo que la ley concede a las partes o terceros legitimados para solicitar al juez, que él mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque total o parcialmente, por encontrarse presuntamente afectado por vicio o error.

El fundamento de la impugnación se encuentra en la posibilidad de injusticia, por la existencia de un error, que puede ser corregido o anulado por el mismo órgano jurisdiccional o superior, brindando de esa forma la debida garantía al justiciable.

2.2.1.10.2. Causas de la Impugnación. La previsión del instituto de la impugnación procesal parte de la consideración de que el juzgar es un acto humano y, como tal, es susceptible de incurrir en error. Siendo así, se debe

conceder a las partes la posibilidad de que se revise el error en el que ha incurrido un acto procesal.

Los errores en que se haya incurrido son las causas para promover la impugnación, y estas pueden ser:

a) El error in iudicando

Conocidos también como vicios en el juicio. Es un error del Juez “que le lleva a una subsunción errónea de los hechos a una norma jurídica que no le es aplicable”^[2]. Por ello, generalmente se presentan con la violación del ordenamiento sustantivo, o se aplica indebidamente una norma, se inaplica o se interpreta erróneamente. Se refieren al contenido del proceso.

b) El error in procedendo

Son conocidos también como error de actividad o defectos en la construcción.

Es un error que se produce debido a la afectación de una norma procesal esencial. Surge por no ejecutar lo impuesto por la norma procesal, por ejecutar algo que está prohibido o de modo distinto a lo previsto por la norma procesal. Constituyen pues, irregularidades o defectos del procedimiento.

La diferente configuración de los errores antes descritos resulta esencial, pues de ella dependerán las diferentes pretensiones que pueden ser planteados por las partes del proceso a través de un medio impugnatorio, así como las diferentes formas de pronunciarse del órgano jurisdiccional. Así, si lo que se denuncia es un error in iudicando, las partes plantearan una pretensión impugnatoria revocatoria; mientras que si lo que se denuncia es un error in procedendo las partes deberán plantear una pretensión impugnatoria rescisoria.

Con la pretensión impugnatoria revocatoria lo que se busca es el órgano jurisdiccional de segundo grado revise el acto impugnado y, si considera que hay un error, lo sustituya con otro acto; mientras que con la pretensión impugnatoria rescisoria lo que se busca es que el órgano jurisdiccional de segundo grado elimine el acto impugnado sin sustituirlo, pues corresponderá al órgano jurisdiccional que expidió originalmente el acto anulado el que deba expedir otro.

c) El error in cogitando

Referido al vicio de razonamiento. Se produce cuando hay:

.Ausencia o defecto de una de las premisas del juicio

.Violación de las reglas de la lógica

Esto es, falta de motivación o defectuosa motivación.

2.2.1.10.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil. Los remedios se presentan por los sujetos que se consideren como afectados por aquellos actos procesales que no están contenidos en las resoluciones. La oposición y los otros remedios sólo se incluyen en algunos casos que estén previstos en el Código y dentro del tercer día de conocido el agravio

En sede civil nuestra corte en reiterada jurisprudencia ha precisado: “El artículo trescientos cincuentiséis del Código Procesal Civil clasifica los medios impugnatorios en remedios, que proceden contra actos procesales no contenidos en resoluciones, y los recursos que proceden contra resoluciones judiciales, en ambos tipos de medios impugnatorios rige el principio dispositivo de la impugnación, en virtud del cual solamente puede conocerse y resolverse una impugnación si es que las partes lo solicitan.”

2.2.1.10.3.1. *Los remedios.* Son aquellos por los cuales el recurrente pide se reexamine todo un proceso o un determinado acto procesal, salvo aquellos que estén contenidos en una resolución. En nuestro código procesal civil están previsto, la oposición, la tacha y nulidad.

.Entre los remedios previstos en el código procesal civil, tenemos: la tacha, la oposición, la observación, la nulidad de un acta de audiencia, etc.

2.2.1.10.3.2. *Los recursos*

2.2.1.10.3.2.1. *Definición.* Para COUTURE:

“Recurso quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se re-corre el proceso.”

GOZAINI, al respecto precisa que,

“el reconocimiento del derecho a impugnar la decisión, se viabiliza en la senda de los recursos, que son medios de transferir la queja expresiva de los agravios que son considerados presentes en la resolución cuestionada.”

Resulta necesario poner a consideración lo señalado por MONROY para quien Los recursos, a diferencia de los remedios, se utilizan con exclusividad para atacar a los actos procesales contenidos en resoluciones. Se trata de los medios impugnatorios por excelencia, asimismo, con relación a la terminología empleada en el lenguaje jurídico de la palabra recurso ha indicado que; en el Perú al menos, al palabra recurso se ha envilecido, al punto que se usa para nombrar a cualquier escrito que se presenta en un proceso, perdiéndose su acepción específica.

No cabe duda que el recurso es el medio de impugnación más importante, al que GUASP define como:

"una pretensión de reforma de una resolución judicial, mediante la cual las partes o quienes tengan legitimación para actuar, solicitan su revisión dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada".

2.2.1.10.3.2.2. *Razón de los Recursos.* Según Jairo Parra Quijano, se

consideran dos aspectos:

“ La falibilidad humana. Esto es, la posibilidad de que el hombre (juez) cometa errores al aplicar las normas (materiales o procesales) o al apreciar el mérito del valor de las pruebas. Además, un argumento de orden psicológico. Se trata de infundir seguridad a las partes, garantizándoles que el mismo juez u otro de mayor jerarquía, realizará un nuevo examen de la providencia dictada, para saber si se ajusta a derecho”.

2.2.1.10.3.2.3. *Principios de los Recursos.* Como principios estructurales de los recursos y analizando solo aquellos que tienen una clara aplicación, nos permitimos consignar los siguientes:

- **Legalidad:** Significa que el origen de los medios de impugnación no está en el acuerdo de voluntades, está en el orden jurídico al que corresponde, con carácter excluyente el enlistamiento de los recursos, sus claves y formalidades para que puedan aducirse en un proceso.
- **Interés :** Está referido al perjuicio, el agravio bien moral o material, que en un asunto concreto, debatido en el proceso, pueda generarse para uno o varios sujetos procesales.
- **Preclusión:** Tiene relación directa con el tiempo perentorio previsto en las normas procesales para su interposición. La preclusión es la consecuencia

directa de haber dejado correr el término para interponer el recurso sin hacerlo.

- Agotamiento del medio de impugnación : Puede ocurrir que el recurso sea desistido, o declarado desierto, o se haya inadmitido o declarado improcedente; cuando ello ocurre se agota plenamente el medio de impugnación, no siendo posible volver a intentarlo.
- Principio prohibitivo de la reformatio in pejus : La regla general es que el medio de impugnación no faculta al juez para hacer más gravosa la situación del único recurrente, salvo que sea interpuesto también por la parte contraria o haya adhesión al interpuesto por una de las partes procesales.
- Sustentación: La regla general en el derecho procesal es que todos los recursos deben ser sustentados, con expresión de los razonamientos y cuestionamientos, los motivos de inconformidad y observancia de las exigencias legales. Al igual que es el momento de invocar a la Jurisprudencia y a la Doctrina que sea acorde con el caso, si se desea.
- Proporcionalidad: Significa que el medio de impugnación no puede utilizarse indistintamente. El ataque contra las providencias debe ser el reconocido legalmente, proporcional al agravio y a las causales, al igual que al carácter ordinario o extraordinario del mismo.

2.2.1.10.3.2.4. *Características de los Recursos.* Son actos procesales de partes que incluyen los terceros que se convierten en partes al ingresar al proceso o dentro de su respectiva actuación; no es un mecanismo al alcance de los funcionarios investidos de jurisdicción. Proceden contra las providencias del juez. No proceden contra las actuaciones de las partes, ellas cobran relevancia

en el proceso en la medida en que sean aceptadas por una providencia judicial y ésta última es susceptible de ser atacada por el recurso. Finalmente, implican el desarrollo de un trámite. Cada recurso tiene un trámite procesal propio. Por ejemplo, se da traslado a la contraparte y se decide, etc.

2.2.1.10.3.2.5. *Los recursos en el nuevo código procesal civil.* La posibilidad de que el propio Juez o Tribunal que dicta la resolución recurrida deniegue el recurso de apelación o el de casación pondría, como dice GUASP,

“en sus manos la impugnabilidad de sus propias resoluciones, pues le bastaría con no admitirlo, en ningún caso para evitar que fuese enjuiciado y revisado por el Tribunal Superior, que ha de decidir el recurso, según las reglas generales, para evitar este resultado se concede el recurso de queja por denegación de apelación, existente en el derogado Código de Procedimientos Civiles”.

Indudablemente que el sistema impugnativo que establece el nuevo Código constituye una garantía procesal fundamental, pero asimismo este se cavila de disponer en sus normas la manera de conseguir la rapidez del proceso, para satisfacer las necesidades en nuestro pueblo, y así cumplir con mayor capacidad del servicio de justicia.. Una de las reformas fundamentales del nuevo ordenamiento la constituye la proscripción destierro del mal llamado "recurso de nulidad que en la práctica no era más que una apelación contra las sentencias de vista, deformándose su verdadera finalidad. Era el recurso que se interponía con el objeto que la Corte Suprema conozca en revisión de ciertas resoluciones expedidas por las Cortes Superiores".

2.2.1.10.3.2.6. *Fundamentación de los recursos.* La motivación del recurso se trata en que los fundamentos expuestos, el sujeto impugnador considera que la resolución no se encuentran dentro del parámetro del derecho.

La fundamentación es lo más beneficioso desde el punto de vista de la razón de la impugnación, y es lo más conveniente conforme al principio de economía procesal. Si se estimaba que el plazo para la interposición del recurso era muy breve para motivarlo, lo que tenía que hacerse era ampliar dicho plazo, como lo hace el nuevo Código Procesal Civil, (Arts. 357, 358, 478, 491, 556, 691 y 755).

A los efectos de la legitimación, es decir, quiénes se hallan investidos de la facultad de interponer los recursos y otros medios impugnatorios, el Art. 355 establece:

“que los titulares son las partes y también los terceros legitimados, lo cual incluye a los terceros intervinientes en el proceso, los sucesores y los sujetos alcanzados por una resolución que resulten perjudicados aunque sea en forma parcial”.

2.2.1.10.3.2.7. *Clases de recursos.* En nuestro código procesal civil están previstos: la reposición, la apelación, la casación y la queja; a continuación hablaremos de cada una de ellas.

2.2.1.10.3.2.7.1. *La reposición.* El recurso de reposición es aquel medio impugnatorio dirigido contra una resolución de mero trámite (decreto), con el objeto de lograr que sea modificada o revocada por el mismo órgano jurisdiccional que conoce de la instancia.

La finalidad del recurso de reposición es satisfacer el interés del impugnante (que se logra con el reexamen y corrección de la resolución recurrida), y favorecer la economía y celeridad procesales.

Para Alsina, sostiene que mediante este recurso se evitan las dilaciones y gastos de segunda instancia, y tratándose de providencias dictadas en el curso

del procedimiento para resolver cuestiones accesorias, y respecto de las cuales no se requieren mayores alegaciones.

2.2.1.10.3.2.7.1.1. La reposición en el Nuevo Código procesal civil. Este recurso es llamado también con el nombre de revocatoria o reconsideración, ya que forma parte de un medio impugnatorio horizontal, mediante el cual se pide que el órgano que dictó una providencia mere-interlocutoria o de tramite sea el mismo que la revoque por contrario imperio.

2.2.1.10.3.2.7.1.2. Aclaración y/o corrección de resoluciones. En este punto no se le puede llamar verdadero recurso, por lo que por su origen son impugnatorios, sino que tiene por objetivo, una vez dada el fallo, aclarar algunas expresiones oscuras o dudosas, que no se han entendido o explicado bien, como también de ampliarla, incluyendo que se puede haber omitido algo en ella; pero de todas maneras se trata en el código.

El nuevo Código Procesal Civil, ubica en el lugar que corresponde la norma contenida en el Art. 1078 del Código de Procedimientos Civiles de 1912, que se refería

“a la aclaración de conceptos oscuros y dudosos, y de suplir omisiones en que se haya incurrido acerca de los puntos discutidos”. Me refiero al Art. 406, del NCPC que se refiere “a las aclaraciones en la parte decisoria, ya que el siguiente habla de la corrección de errores materiales evidentes que contenga una resolución, y de ‘completar’ puntos controvertidos no resueltos”.

2.2.1.10.3.2.7.2. La apelación. Calamandrei, refiere que la apelación es el medio de gravamen típico que, correspondido al principio de doble grado da siempre lugar a una nueva instancia ante el juez superior; la apelación es un medio de gravamen total, ya que produce en la segunda instancia la

continuación no solo de la fase decisoria, sino también de la fase instructora, de manera que se elimina, antes de que forme la cosa juzgada, no solo los errores de juicio del juez a quo, sino también las deficiencias del material introductorio derivados de la falta o mala dirección de la defensa de la parte vencida.

La apelación es aquel recurso ordinario y vertical o dealzada, que supone el examen de los resultados de la instancia, y no un nuevo juicio, mediante el cual el juez ad quem examina la corrección y regularidad de la resolución dictada por el juez a quo, según los motivos de agravio que aduzca el apelante.

“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).

2.2.1.10.3.2.7.2.1 La apelación en el Nuevo Código procesal civil. “Se precisa que ella tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de terceros legitimados, la resolución que les produzca agravio, con el propósito que sea revocada, reformada o anulada, total o parcialmente”. (Art. 364).

El principio adoptado por nuestra actual Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial de doble grado de competencia funcional, consiste en que el proceso pueda pasar para su pleno conocimiento por dos instancias sucesivas. Por la manera en que está redactado el Art. 364 al parecer en Nuevo Código unifica los elementos de apelación y de nulidad, que en numerosas legislaciones hace aparición con carácter independiente, de tal modo que el tema de aplicación de la apelación queda extendido, comprendido no sólo la impugnación de la resolución en razón de mérito, sino también la impugnación fundamentada en la nulidad por incumplimiento de un requisito del que se deriva tal efecto. Ello sigue las elaboraciones de la actualizada ciencia procesal y resulta más eficiente.

2.2.1.10.3.2.7.2.2 Efectos de la Apelación. Siguiendo el Art. 371 la apelación tiene efecto suspensivo cuando esta tenga que ver con sentencias definitivas o de autos que dan por terminado el proceso, además de los casos explícitamente previstos en el propio Código. En todos los demás la apelación no tiene efecto suspensivo, según se desprende del Art. 372, por lo que la validez de la resolución impugnada se encuentra presente, incluso para el cumplimiento de ésta, no suspendiéndose tampoco la competencia del Juez.

2.2.1.10.3.2.7.3. La casación. El recurso de casación (del latín cassare, quebrar) es aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos determinados por la ley. Es de carácter extraordinario, porque se estima que los intereses de las partes están suficientemente garantidos en las instancias inferiores por las leyes procesales.

La uniformidad en la aplicación de la ley es una consecuencia necesaria de la unidad de legislación. Al corresponder a los órganos jurisdiccionales la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho, pueden éstos, por la interpretación que hagan de los preceptos legales, llegar a conclusiones contradictorias, haciéndose indispensable, en consecuencia, la institución de la Corte Suprema de Justicia encargada de mantener la unidad de la jurisprudencia nacional.

2.2.1.10.3.2.7.3.1. La casación en el nuevo código procesal civil. La casación es un medio de impugnación para obtener, en ciertas condiciones, el reexamen desde el punto de vista de su corrección jurídica de las sentencias de vista expedidas por las Cortes Superiores y de los autos que, en revisión ponen fin al proceso.

Estimo lógicamente, "casar" es traducción del francés "casser", que quiere decir romper o, metafóricamente abrogar, derogar, dejar sin efecto o desprovisto de valor. Casar es dejar desprovisto de todo valor a un fallo.

En el régimen del nuevo Código es un recurso ordinario dado que el Art. 398 establece que su interposición suspende la ejecución de la sentencia, es decir que la cosa juzgada se opera, o bien transcurrido el plazo para su interposición sin que ésta se haya efectuado, o una vez que el recurso haya sido resuelto definitivamente.

La casación no es una tercera instancia sino que se distingue nítidamente de ella en que en la tercera instancia la Corte Suprema está facultada para revisar el proceso en plenitud, en cambio, en la casación dicho Tribunal no reconsidera ni revalora los hechos.

a) La justa aplicación de la ley, en defensa del derecho objetivo, para preservar del modo más exacto posible los valores que el legislador hubiere querido proteger.

b) Unidad de la jurisprudencia, aspiración de indudable importancia para obtener la certeza jurídica necesaria para aquellos que al no lograr la satisfacción pacífica de sus intereses, deban someter sus diferencias a la resolución de los tribunales de justicia.

Estos fines de la casación son los que han inspirado la norma contenida en el Art. 384 del nuevo Código, según el cual el recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la República.

Vieja aspiración del sistema de justicia nacional, la casación fue incorporada en nuestro ordenamiento legal por la Constitución Política de 1979, y de allí en adelante ha sido legislada en la parte pertinente por la Ley Orgánica del Poder Judicial actualmente en vigencia, correspondiendo su regulación a los Códigos Procesales Civil y Penal.

El tema de la casación resulta de por sí interesante y polémico, bastando al respecto recordar que en la doctrina argentina existe discrepancia respecto de los recursos que pueden denominarse con propiedad "casación" pues existen algunos que a pesar de denominarse como tales no son realmente casación, y existen otros, como el de inconstitucionalidad que bien puede merecer dicho nombre.

El origen de la casación, según la mayoría de autores, se encuentra en el antiguo derecho francés, como un recurso instituido por el rey o príncipe con el fin de someter a su control las decisiones de los tribunales judiciales.

2.2.1.10.3.2.7.3.2. *Resoluciones casables.* La casación se admite contra aquellos fallos definitivos, es decir las resoluciones que provienen de un Tribunal de Justicia y que terminan un proceso; por lo que consecuentemente, no se admite contra las decisiones de aquellos órganos administrativos, ni mucho menos contra los autos que deciden los incidentes.

El Art. 385 del nuevo Código dispone que sólo procede el recurso de casación contra las siguientes resoluciones: “a) Contra las sentencias de vista expedidas por las Cortes Superiores, b) Contra los autos de vista expedidos por las Cortes Superiores que ponen fin al proceso, c) Las resoluciones expresamente señaladas por la ley”.

2.2.1.10.3.2.7.3.3. *Las causales de casación.* El recurso de casación, como se ha establecido, se origina para la supervisión de las infracciones que las sentencias puedan realizar en la ejecución del Derecho. El nuevo Código Procesal Civil, en su Art. 386, establece que las causales por las que se puede interponer recurso de casación son las siguientes:

- a) La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial.
- b) La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial; o

c) La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

2.2.1.10.3.2.7.4. *La queja.* Es denominado también recurso directo o de hecho, procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de casación o de apelación, o cuando se concede el recurso de apelación en un efecto distinto al solicitado. Es, en buena cuenta, un recurso subsidiario. (Aguila, G.)

2.2.1.10.4. *El recurso impugnatorio en el proceso judicial en estudio.* Este recurso interpuesto es la de apelación de sentencia, interpuesto por el demandante, lo que cuestiona es que se comete un grave error de hecho y de derecho cuando en la resolución apelada, refiere que no se ha refutado el hecho, de que el demandante en el mes de enero del 2010 retornó a su hogar de vacaciones en donde compartieron con sus hijos, transcribiendo su motivación en el párrafo precedente, “son parecer encontrados”, sin embargo no ha tomado en consideración, que, en el escrito de la parte demandante en el punto tercero, han mencionado, que ella tiene una residencia permanente en la República Popular China, quedando su hijo con su abuela materna. Por lo que no han sido absueltos en la contestación de la demanda, y que el despacho debió motivar, no dando cumplimiento al mandato de la resolución N° dos sobre pronunciarse sobre cada punto expuesto.

También asimismo en el séptimo considerando, se vuelve a cometer una irregularidad, cuando mencionan que la parte demandante no ha aportado

pruebas para concluir que la vida en común sea imposible, pues no se ha motivado el oficio que se encuentra en autos sobre el informe migratorio de la demandada, donde ella viaja constantemente a : Holanda, China, Venezuela y Canadá, pues allí se encuentran los motivos de inestabilidad de la convivencia que obligo al demandante a trabajar en España, siendo imposible seguirla y mantener la convivencia .Por lo expuesto se pide que la sentencia impugnada se declare nula y se devuelva al juzgado de origen, para que el magistrado de primera instancia, dicte nueva sentencia. .(Expediente N°2011-551-0-0801-JR-FA-02)

2.2.2. Desarrollo De Instituciones Juridicas Procesales

Relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio

2.2.2.1.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia. Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en comun (Expediente N° N°2011-551-0-0801-JR-FA-02)

2.2.2.1.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio

2.2.2.1.2.1. El matrimonio

2.2.2.1.2.1.1. Definiciones. Para De Ruggiero el matrimonio

“es una sociedad conyugal, unión no sólo de cuerpos sino de almas, que tiene carácter de permanencia y de perpetuidad, que se origina en el amor y se consolida en el afecto sereno que excluye la pasión desordenada y la mera atracción sexual, que tiene como fin no sólo la protección de los hijos y la perpetuación de la especie, sino también la asistencia recíproca y la

prosperidad económica; que crea una comunidad de vida indisoluble que engendra deberes recíprocos entre los esposos y de los esposos con la prole”.

El matrimonio es una institución natural, de orden público, que en mérito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales de formalidad, se establece la unión de una persona natural con otra fundada en principios de indisolubilidad, estabilidad, lealtad y fidelidad mutuas que no pueden romper a voluntad.

El matrimonio es algo más que un mero acuerdo entre los que se casan, por muy importante que éste sea. Es ante todo una unión personal que afecta a los aspectos más íntimos de la persona. Lo que caracteriza al matrimonio frente a otras uniones jurídicas es que el elemento que se pone en común es la vida de la propia persona. El matrimonio se caracteriza por una relación que se traduce en una comunidad de vida

García Gárate, Alfredo. El matrimonio canónico en su dimensión sustantiva y procesal.

2.2.2.1.2.1.2. *Regulación.* Conforme a la norma del artículo 234 del Código Civil:

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

El conjunto de consecuencias legales que determina el matrimonio, puede dividirse en dos categorías fundamentales: efectos personales (entre cónyuges

son los deberes y derechos conyugales; y respecto de los hijos la Patria Potestad) y efectos patrimoniales (régimen patrimonial).

De acuerdo al modelo seguido por la legislación peruana, el matrimonio no solo es la institución natural y fundamental de la sociedad y del derecho familiar, del cual se desprenden todas las demás relaciones, deberes y derechos que surgen como consecuencia de la unión legal y voluntariamente concertada entre varon y mujer; sino que desde el punto de vista técnico es sin lugar a dudad un acto jurídico, en los términos a que se contrae el articulo 140 del código civil.

2.2.2.1.2.1.3. El matrimonio como acto y relación Jurídica. Tanto en el campo del derecho como en el lenguaje cotidiano, se distinguen dos momentos distintos, aunque sucesivos, en la existencia del matrimonio: la celebración y el estado que surge de la misma. Pues bien, toda la regulación jurídica del matrimonio se basa en esta doble distinción, ya clásica en el Derecho matrimonial, y que por influencia de la doctrina canónica se conoce como matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto* ese.

La celebración es el momento en que el matrimonio se constituye jurídicamente. Para que esta constitución sea válida, se requiere el cumplimiento de tres requisitos esenciales: capacidad, forma y consentimiento.

Cuando el matrimonio ha nacido, se convierte para el Derecho en un estado de la persona, que se caracteriza por la existencia de una relación jurídica entre los cónyuges, denominada vínculo jurídico, y que se articula en una

serie de derechos y obligaciones de contenido tanto personal como patrimonial.

Este vínculo jurídico presenta una singular característica: las partes tienen plena autonomía para su constitución, pero no para dejarlo sin efecto. En definitiva, los cónyuges tienen libertad para decidir si se casan o no; una vez casados, no pueden ni divorciarse ni acordar que su matrimonio sea nulo sin la intervención judicial.

Esta peculiaridad se debe a que el vínculo matrimonial pertenece en su nacimiento al derecho dispositivo de las partes, mientras que su existencia es de derecho necesario o *ius cogens*. Una vez más, aparece en el matrimonio esa tensión que está presente en toda su regulación jurídica entre la voluntad de los cónyuges y la voluntad o imposición del propio ordenamiento jurídico, y que viene derivada, en gran medida, de la importancia social que tiene el matrimonio.

*2.2.2.1.2.1.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio.*Lo

clasificaremos por partes:

-Obligaciones comunes frente a los hijos de acuerdo al art. 287 del C.C.- De orden público, el deber natural de alimentar y educar a los hijos, consagrado por el artículo 287, nace con el nacimiento del hijo. Este deber se funda en la necesidad de proveer para la subsistencia del nuevo ser; quien, a pesar del dicho popular, no viene con el pan bajo el brazo. Para el legislador, el deber de alimentar y educar a los hijos es un efecto del matrimonio, es decir, se desprende del matrimonio, está vinculado al matrimonio. (Monge, s.f.)

-Deberes recíprocos de los conyugues.- el artículo 288 obliga a los esposos a guardarse mutuamente fidelidad y asistencia. Sin embargo no define lo que debe entenderse por fidelidad ni por asistencia.

Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia. Mientras el matrimonio se mantiene, los cónyuges se deben respeto mutuo. Al vivir la esposa con otro varón, está quebrantando los deberes matrimoniales, lo que también constituye conducta deshonrosa.(Cas. Ng B39-96-Cono Norte-Lima, El Peruano, Lima, 30/12/97, p.200)

-Deber de cohabitación.- el art. 289 consagra expresamente el deber de ambos conyugues de cohabitar. La comunidad de vida constituye, al igual que la fidelidad y la asistencia, un deber de los esposos. La norma, que ya existía en el Código Civil de 1936, establece una suerte de deber recíproco, mutuo, simétrico.

La obligación de vivir juntos constituye el deber esencial, fundamental pues permite la realización de los demás deberes conyugales. Es necesario entonces analizar el contenido del deber de hacer vida en común, su ejercicio, la suspensión de la obligación y finalmente su inejecución.

-Obligación de sostener a la familia.- La norma es neutra en términos de sexo, sin embargo, en un contexto como el nuestro es fácil darse cuenta que se continúa reforzando la división sexual en el trabajo. Las responsabilidades familiares compartidas tienen su fundamento en el principio de igualdad de responsabilidades y derechos en el matrimonio.

-Representación legal de la sociedad conyugal.-Se trata de acciones destinadas a satisfacer las necesidades cotidianas del hogar, es lógico que la

representación de la sociedad pueda darse de manera indistinta por cualquiera de los cónyuges. No parece razonable que para realizar tales actos se requiera de la intervención de ambos cónyuges. No parece razonable que para realizar tales actos se requiera de la intervención de ambos cónyuges. Por el contrario, si se trata de cuestiones que trascienden lo cotidiano, se requiere de una representación conjunta. Esto último es una manifestación del igual derecho que tienen los cónyuges de decidir las cuestiones que van a afectar de alguna manera a su patrimonio (Fernandez s.f.)

-Libertad de trabajo de los cónyuges.- en esta se respeta la igualdad de trato. Sin embargo, al ser aplicado a una realidad como la nuestra en la que existen todavía patrones de relación varón- mujer caracterizados por la desigualdad, va a causar un impacto diferencial que va afectar a las mujeres.(Fernández s.f.)

2.2.2.1.2.1.5. *Fines del Matrimonio.* Son fines del matrimonio la convivencia con la implícita actividad sexual y excluyente entre los miembros de la pareja, la reproducción y crianza de los hijos y el auxilio mutuo. Estos fines se reflejan en los deberes y obligaciones de los contrayentes, y aunque siguen siendo la razón de ser de que exista la institución matrimonial con el reconocimiento y apoyo estatal, ya no tienen la incidencia que pudieron tener anteriormente y que hacían que el matrimonio contraído por quienes no pudieran o no quisieran cumplirlos pudiera perder su sustento jurídico. Tampoco diferenciamos, como lo hacía el Derecho canónico, entre los fines esenciales y no esenciales del matrimonio.

La pareja que convive, además de compartir la vida cotidiana, cumple esas actividades íntimas derivadas de la tendencia instintiva del ser humano de contribuir a perpetuar la especie de manera selectiva, aunque muchos la aprecian más por el aspecto de la satisfacción de los impulsos naturales; 24 por eso, hasta quienes no son aptos para la reproducción, pero con sus deseos sexuales vigentes, cumplen satisfactoriamente con este fin del matrimonio.

La reproducción y crianza eran simplemente la consecuencia natural de la convivencia. Ahora que se dispone de los mecanismos para decidir libre y responsablemente el número de sus hijos , se promueve como una actividad consciente de los miembros de la pareja.

Otro aspecto del que ya no se ocupa el Derecho positivo (al menos en el campo del matrimonio civil) es el asunto de la consumación del matrimonio , entendiéndolo por la existencia de relaciones sexuales de la pareja. En el Derecho canónico –que tiene como uno de los principales fines la procreación– sigue apareciendo una causal especial de terminación del vínculo matrimonial de “matrimonio rato y no consumado” en el que como dispensa del Santo Padre se puede deshacer el matrimonio quedando los contrayentes en libertad para contraer otro matrimonio.

La simulación es un tema especialmente complejo en materia de matrimonio. Los fines del matrimonio son precisamente los que cualquier persona sensata imagina y todo el que lo celebre debería tener en mente estos objetivos; con todo, algunos de los que contraen matrimonio buscan satisfacer propósitos diferentes que abarcan una amplísima gama de intereses individuales o sociales, morales o materiales, no todos ajenos a las motivaciones legítimas

del matrimonio y llega a ser difícil determinar cuándo la voluntad de quienes se casan debe tenerse como dirigida al matrimonio y en qué momento se traspaese ese punto en que se puede considerar que lo que han hecho los contrayentes es fingir ante los demás, ocultando su real intención.

2.2.2.1.2.1.6. El régimen patrimonial.

Es el sistema que rige las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí y respecto de terceros. En otras palabras, es el sistema según el cual se administra la economía y bienes, dineros de un matrimonio.

El Código reconoce dos tipos de régimen patrimonial en el matrimonio: la sociedad de gananciales y la separación de patrimonios. La gran novedad del Código es haber otorgado a los futuros contrayentes, así como a los cónyuges dentro del matrimonio, la posibilidad de elegir el último régimen, que regirá a partir de la celebración de este o, de ser el caso, a partir de la decisión de los cónyuges, cuando dentro del matrimonio deciden cambiar del régimen de sociedad de gananciales al de separación de patrimonios.

Después de celebrado el matrimonio, los cónyuges pueden variar a su sola elección y sin expresión de justificación alguna de un régimen patrimonial a otro, sin haberse limitado las veces en que pueden ejercer esta opción de cambio del régimen patrimonial. De todos modos, existen ciertos requisitos, como la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, cuando se opta por la separación de patrimonios, o el inventario de los bienes propios, en los casos en que se abandone el régimen de separación de patrimonios para ingresar al de sociedad de gananciales. En cada oportunidad en que se realice un cambio del régimen vigente, resulta exigible la formalidad de la escritura

pública y la inscripción en el Registro de Personas Naturales del régimen vigente.(Mejia s.f)

En lo que se refiere al régimen patrimonial en el matrimonio, cualquiera que este sea, se rige única y exclusivamente por las reglas establecidas por el legislador para cada caso. Pese a no contar con un régimen patrimonial único, el Código no atribuye plena libertad a los contrayentes en las reglas que establecen las relaciones patrimoniales. Toda convención distinta a las permitidas en la ley resulta nula.

El artículo 312 del Código establece expresamente la mencionada prohibición:

«Los cónyuges no pueden celebrar contratos entre sí respecto de los bienes de sociedad». Empero, el Código sí reconoce la posibilidad de que los cónyuges se otorguen facultades de representación para la celebración de actos o contratos frente a terceros, respecto de bienes propios de cada cónyuge, de bienes de la sociedad conyugal o de los hijos de los cuales ejercen representación legal o judicial.

2.2.2.1.2.2. *Los alimentos*

2.2.2.1.2.2.1. *Definición.* Así, la palabra alimento proviene del latín alimentum, que se asocia a la figura de comida, sustento, dicese también de la asistencia que se da para el sustento.

Prestación que generalmente tiene por objeto una suma de dinero destinada a asegurar la satisfacción de las necesidades vitales de alguien que no puede procurarse ya por si misma la propia subsistencia (Enciclopedia jurídica)

En el derecho civil, los alimentos no solo comprenden lo necesario para nutrir el cuerpo humano, sino que abarcan una serie de elementos indispensables para el sano desarrollo y armónica convivencia respecto del entorno social y

económico al que pertenece cada individuo, y comúnmente se dan mediante el apoyo y sustento económico cuantificado en dinero.

Cabanellas lo define como :

“las asistencias que por la Ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”.

2.2.2.1.2.2.2. *Características.* Rojina Villegas, considera a los alimentos

como:

a) Recíprocos.- el que tiene la obligación de suministrarlos tiene, a su vez, el derecho de recibirlos. Por tanto, el mismo sujeto puede ser activo o pasivo, acreedor o deudor, según esté en condiciones de proporcionarlos o carezca de los medios necesarios para subsistir. De esta manera, puede darse el caso de que, en atención a la reciprocidad, así como al hecho de que se modifique la situación económica de los sujetos de la obligación, se inviertan sus títulos, de forma que quien en un primer momento tiene derecho a recibir alimentos después quede constreñido a darlos.

Luego, como lo ha señalado Domínguez Martínez, quien bajo cierta circunstancias tiene derecho a exigir alimentos de otro, puede no sólo dejar de tener esa posibilidad legal; inclusive, puede darse la situación opuesta, es decir, que quien podía exigir los alimentos, deba ahora proporcionarlos a su antiguo deudor alimentario, por haber pasado éste a ser acreedor y aquél deudor”.

b) Personalísimos.- En opinión de Rojina Villegas es una obligación personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias

individuales del acreedor y el deudor”, pues los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se impone también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas.

c) Intransferibles.- toda vez que se trata de una obligación personal, ni la deuda del obligado ni el derecho del alimentista puede transmitirse o cederse a tercera persona y, en consecuencia, la muerte de uno o de otro trae consigo el fin de la relación, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y se fijan con base en las posibilidades del deudor.

d) Inembargables.- tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir. El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida. Por esto los códigos procesales excluyen del embargo los bienes indispensables para subsistir.

e) Imprescriptibles.- la obligación de dar alimentos no prescribe, esto es, no se extingue por el paso del tiempo, de modo que mientras subsista el estado de necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor de proporcionarlos, esto es, el hecho que la originó, permanece la obligación.

Así, los alimentos de una persona constituyen un derecho protegido que no se

pierde por no solicitarse en determinado momento, y toda vez que la obligación de ministrarlos es de tracto sucesivo e inherente a la necesidad del acreedor alimentario, no se extingue con el transcurso del tiempo y menos puede precluir.

f) Intransigibles.- toda vez que la transacción implica, en cierto aspecto, una renuncia de derecho a pretensiones, ésta no puede llevarse a cabo en tratándose del derecho a recibir alimentos, ya que éste no puede verse limitado por causa alguna, por lo que todo convenio que represente algún tipo de riesgo en la percepción de alimentos es nulo, “al predominar el orden público e interés social de que la persona necesitada esté auxiliada en su sustento”. Cabe señalar, sin embargo, que esta prohibición no resulta aplicable en relación con cantidades ya adeudadas por ese concepto, ya que respecto de éstas sí es posible realizar toda clase de negociaciones.

g) Proporcionales.- son factores determinantes para establecer la obligación alimenticia la situación de necesidad de uno de los sujetos y la capacidad económica del otro. Por otra parte, la proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley, de acuerdo con el artículo 523 del Código de Familia para el Estado de Sonora, “los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

Los alimentos determinados por convenio o sentencia, tendrán un incremento automático, equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en la zona económica de que se trate, a menos que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en esa proporción,

caso en el cual, el incremento se ajustará al porcentaje que realmente hubiera tenido el deudor en sus percepciones. En los alimentos que un cónyuge otorgue al otro en el juicio de divorcio voluntario, se estará a lo que se acuerde en el convenio respectivo.

h) Divisibles.- la obligación de dar alimentos en divisible, tratándose de los alimentos, expresamente en la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados; en el caso de que una sola persona sea obligada, también la naturaleza de los alimentos no debe satisfacerse en especie sino en dinero, lo que permite dividir su pago en días, semanas o meses.

En nuestro sistema existen dos formas para satisfacer los alimentos tanto en dinero como incorporando al deudor a la casa del acreedor o a su familia, debe entenderse que sólo será divisible en cuanto al monto de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo.

i) Preferentes.- los alimentistas tienen, respecto de algunas otras calidades de acreedores, derecho preferente sobre los ingresos y bienes del deudor, y pueden demandar el embargo de dichos bienes o el aseguramiento de los ingresos que reciba el deudor para hacer efectivos sus derechos. Esta preferencia se reconoce, por regla general, únicamente a favor de los cónyuges e hijos.

j) No compensables ni renunciables.- la compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho y sus efectos es extinguir por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor.

Sin embargo, si una de las deudas se contrae por concepto de alimentos no resulta procedente la compensación, pues, de lo contrario, el acreedor podría verse privado de los bienes necesarios para subsistir.

k) No se extinguen en un solo acto.- toda vez que la obligación de proporcionar alimentos es de tracto sucesivo, esto es, que los alimentos se proporcionan de manera continua y permanente, la obligación no se extingue en virtud de su cumplimiento parcial, ello mientras el acreedor los necesite y el obligado esté en condiciones económicas de proporcionarlos.

2.2.2.1.2.3. La patria potestad

2.2.2.1.2.3.1. Definición. La patria potestad es ejercida por el padre y la madre y ambos tienen derechos iguales para ese ejercicio; mas esto no significa que siempre deban ejercitarla solidaria y mancomunadamente; de modo que si falta de hecho uno de los dos, el que quede está capacitado para ejercer la patria potestad. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

2.2.2.1.2.3.2. Regulación. Es en la convención sobre los Derechos del Niño, que se da importancia a la función de la patria potestad, al referirse que este se da en beneficio de los hijos: el principio de que los dos padres tienen el deber común en lo que respecta al cuidado y el desarrollo de sus hijos.

Nuestro Código Civil, y en forma reiterativa el Código de los Niños y Adolescentes, enumeran los deberes y facultades de la patria potestad; los que

se pueden resumir de la siguiente manera: “Velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, corregirlos moderadamente, representarlos, administrar y usufructuar sus bienes”.

2.2.2.1.2.4. El régimen de visitas

2.2.2.1.2.4.1. Definición. Es el derecho que tienen los padres de mantener contacto con sus hijos. Se trata de un derecho-deber que se traduce en la necesidad de mantener adecuada comunicación del padre o madre con sus hijos.

Los jueces de familia tienen la facultad de resolver de la manera más conveniente y justa. Para ello, deberán analizar jurídica y socialmente la nueva situación y tendrán en cuenta los intereses familiares en consonancia con los del menor.

2.2.2.1.2.4.2. Regulación. Existen posiciones variadas en la doctrina acerca de la calidad y naturaleza de este derecho. Algunos dicen que se trata de derecho personal y familiar, otros que es derecho de la persona vinculado con el libre desarrollo de la personalidad, o un derecho subjetivo especial que permite el ejercicio de poder relacionarse, o un derecho personal incluido dentro de los derechos personales. Incluso, dada su extensión a familiares y allegados así como su singularidad, se le otorga la naturaleza de ser un derecho personal y familiar o seudofamiliar.

Consideramos que se trata de un derecho subjetivo familiar, en el sentido que existe el derecho de ambas partes --menor y familiares-- de relacionarse, de estarse en conjunto e integrarse. Las partes gozan de similar interés legítimo

que le permite el desarrollo, crecimiento así como la consolidación de los lazos de la familia que, como célula básica de la sociedad, exige su consagración. Este derecho permite ello. Pero no sólo robustece las relaciones familiares, sino que en muchos casos las hace nacer, surgir, al integrar a la relación personal a sujetos apartados o distantes.

Se tramita ante el Juzgado de Familia, mediante la vía del Proceso Único. La madre o el papa, que se le haya restringido de ejercer el derecho de visitar a su hijo, podrá presentar su demanda, sin embargo, si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar del domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el régimen de visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre, amparado en el Código de Los Niños y Adolescentes y el Código Civil.

Extensión del Régimen de Visitas.-El régimen de visitas establecido por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. De igual modo, a los terceros que no son parientes cuando el Interés Superior del Niño o Adolescente así lo justifique.

Incumplimiento del Régimen de Visitas.-El incumplimiento al Régimen de Visitas establecido por el Juez, producirá sus efectos y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de varación deberá establecerse como una nueva acción ante el mismo Juez que conoció del primer proceso.

El régimen de visitas podrá solicitarse a través de la conciliación o de un mandato judicial.-Al separarse de la pareja esto no lo imposibilita de tener

contacto con su menor hijo. Se podrá solicitar un régimen de visitas tanto a través de la conciliación, o por medio de un mandato judicial.

2.2.2.1.2.5. La tenencia

2.2.2.1.2.5.1. Definición. El Dr. Fermin Chunga La monja, nos da un concepto de tenencia “desde el punto de vista jurídico la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía. Sin embargo por extensión señala el código, la tenencia también puede otorgársele a quien tenga legítimo interés.

2.2.2.2.1.5.2. Regulación. Actualmente los jueces consideran que la tenencia es un derecho específico de los padres únicamente.

Se debe distinguir dos conceptos similares entre sí:

- a. La tenencia, que se define como control físico de los padres sobre sus hijos;
- b. y la patria potestad, que como ya hemos escrito, es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre cada hijo menor de edad.

La tenencia no es un derecho patrimonial, pero es un derecho que uno de los padres puede ceder a favor del otro, solamente en los casos que establece la ley. La tenencia es una institución familiar que se instituye cuando los padres están separados de hecho o de derecho, con el fin de establecer con quien se quedan los hijos y además establecer el régimen de visitas para el padre que no obtuvo la tenencia.

Presupuestos facticos para solicitar la tenencia:

- A. Que exista una separación de hecho los padres
- B. Que no exista acuerdo entre los padres para determinar con quién se quedan los hijos.
- C. Que existiendo acuerdo este sea perjudicial para el niño o adolescente.
- D. Que el Juez tome en cuenta el parecer del niño o adolescente.

Tipos de tenencia.- La doctrina ha determinado la existencia de tres tipos de tenencia que son:

- a) La Tenencia Unipersonal
- b) La Tenencia Compartida
- c) La Tenencia Negativa

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

2.2.2.1.2.6.1. Definición. El Ministerio Público ya no es simplemente el representante del Estado en juicio, sus atribuciones van mucho más allá. Se le habrán cargado la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley, no le corresponde la calidad de Defensoría del Pueblo, la que actualmente es autónoma de conformidad a lo dispuesto por el art. 161 de la Constitución.

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

Esta es la razón, para que en el presente caso el Ministerio Público haya intervenido como parte en el proceso, se le ha notificado con la demanda, y lo

ha absuelto. En síntesis ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso, (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 1994).

2.2.2.1.6.2. *Facultades del Ministerio Público en casos de divorcio.* Inquirir sobre este aspecto, supone remitirnos a lo preceptuado por el art. 481 y 574 del Código Procesal Civil y a lo señalado por la Ley Orgánica del Ministerio Público D. Leg. 52.

a. Citación a la audiencia

El Fiscal Provincial, al igual que los cónyuges, deben ser citados la audiencia, pero a diferencia de éstos no es necesario que sea notificado por la vía postal.

b. Contestación de la demanda

El representante del Ministerio Público, al intervenir en calidad de parte en estos procesos, en primera instancia, contesta la demanda; no obstante, presentaremos seguidamente una ejecutoria, que dictada durante la vigencia del ordenamiento procesal precedente, consideró que el Ministerio Público no siendo demandado en los juicios de divorcio, no le corresponde contestar la demanda, por lo que su omisión no debe sancionarse con nulidad.

c. Participación en la audiencia

d. Respecto al dictamen del Fiscal Provincial .-El Fiscal Provincial no tiene obligación de emitir dictamen en estas causas.

2.2.2.1.3. *El divorcio*

2.2.2.1.3.1. *Definiciones.* Desde la perspectiva de Peralta, (1996), deriva latín *divortium*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado, otros refieren que procede del término *divertis* que equivale a separarse, disgregarse.

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

Por el divorcio, según señala Carmen Julia Cabello, a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias.

Ambas figuras se asemejan; porque requieren ser declarados.

El divorcio es la disolución del matrimonio; pronunciada judicialmente en vida de los esposos, a pedido de uno de ellos o de ambos por una o varias causales taxativamente señaladas en la ley y que hagan imposible la vida en común.(SAMOS, R. s.f.)

2.2.2.1.3.2. La causal

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

B. Regulación de las causales. En lo que respecta al procedimiento de divorcio por causal que se tramita en vía judicial, cuando no existe intención recíproca de divorcio entre ambos cónyuges, caso en el que procedería un

Divorcio por Mutuo Acuerdo; este queda regulado por las disposiciones contenidas en el código civil. Así, el artículo 349°, nos remite a las causales por las que puede demandarse el divorcio, señaladas en los incisos del 1 al 12 artículo 333°; los mismos que deberán ser acreditados por medios probatorios convincentes. Es preciso señalar, que de la jurisprudencia se desprende como principal causa de Divorcio por vía Judicial, el de separación de hecho, puesto que en la práctica es la que resulta menos complicada de probar. Salvo la causal mencionada, ninguna de las demás expuestas en el código civil podrá ser invocada, por el demandante, a consecuencia de un hecho propio. Si bien, desde el inicio del procedimiento, existe una alta probabilidad de que el matrimonio quede disuelto por la sentencia; la duración del proceso, en tanto se tramita en Vía de conocimiento, puede fluctuar entre los dos años aproximadamente.

Ahora bien siguiendo el artículo 333° del código civil, constituyen causales de Divorcio en el Perú:

-Adulterio: Queda configurada esta causal cuando cualquiera de los cónyuges ha mantenido relaciones sexuales con una tercera persona. El derecho a demandar el divorcio por esta causal queda sin efecto luego de cinco años de haber ocurrido el hecho.

-Violencia Física o Psicológica: procede ante los continuos y reiterados actos de violencia, ya sea física como psicológica, de parte de un cónyuge contra el otro.

-Atentado contra la vida del cónyuge: se define como el intento de homicidio de uno de los cónyuges en contra del otro.

-La injuria grave, que haga insoportable la vida en común: se considera aquellas ofensas que uno de los cónyuges realiza contra el honor de uno del otro. Es necesario que estas ofensas se produzcan de manera continua y que si gravedad pueda ser probada.

-El abandono injustificado del hogar por mas de dos años (continuos o sumados) ; se considera la salida física del domicilio conyugal sin que medie justificación alguna y que debe tener una correspondencia, además, económica.

-La conducta deshonrosa que haga imposible la vida en común: procede cuando uno de los cónyuges actúa de una manera que puede afectar la honra del otro cónyuge. Son ejemplos de esta causal.

-El uso de habitual e injustificado de Drogas: siempre que el consumo opere luego de celebrado el matrimonio y este sea continuo.

-La enfermedad grave de transmisión sexual: cuando uno de los cónyuges ha adquirido una enfermedad de transmisión sexual grave en la que se halla involucrado el otro cónyuge y que la transmisión se haya realizado después del matrimonio.

-La homosexualidad: queda configurada esta causal cuando cualquiera de los cónyuges ha mantenido relaciones sexuales con una tercera persona de su mismo sexo luego de la celebración del matrimonio.

-La imposibilidad de hacer vida en común: Procede cuando por diversos motivos, la vida en comunión de hecho se vuelve imposible, en tanto uno de los cónyuges se ver perjudicado.

-La separación de hecho: consiste en el cese de la convivencia dentro del mismo domicilio conyugal por más de dos años continuos, si es que no hay hijos menores de edad y un mínimo del 4 años si es que hay hijos menores.

2.2.2.1.3.3. *Las causales en las sentencias en estudio.* Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, las causal fue:

a. La imposibilidad de hacer vida en común.

-Naturaleza jurídica:

Intentar aproximarnos a calificar la naturaleza jurídica de esta causal resulta desde ya un desafío. Para iniciar esta tarea, resulta pertinente hacer referencia a los antecedentes de la gestación de su promulgación. 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 desquizado, 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 al

consorte deben serlo con o también sin culpa, nota que lo distinguiría de una causal estrictamente sancionadora.

Pareciera que el sistema mixto que presenta nuestra legislación, a través de las modificaciones operadas en el régimen, conducen a calificarla más próxima a la segunda perspectiva, más aún si como se señalara la ley no le ha dado un tratamiento distinto al de causal inculpatoria, para efectos de la solicitud de conversión, no habiéndola exonerado de la invocación del hecho propio exigido para todas las causales por el numeral 335 del Código Civil, como si se ha hecho expresamente con la causal de separación de hecho.

Abundan para dicha consideración observar la regulación de dos efectos fundamentales de la disolución del vínculo matrimonial por esta causal, como: la fijación de alimentos y la determinación de la patria potestad.

Con relación al primero, la ley no le distingue un tratamiento propio como en la causal de separación de hecho, en la que si bien no se habla de cónyuge inocente se trata de identificar al cónyuge perjudicado, a quién se le protegerá entre otros con una pensión de alimentos, en la causal de imposibilidad de hacer vida conyugal al no tener en este aspecto tratamiento adicional tiene que asimilar su regulación a lo dispuesto por norma general en el Art. 350 del C.C. cesando la obligación por el divorcio, salvo que el inocente no tuviera los bienes propios, gananciales suficientes, o esté imposibilitado de trabajar, inocencia que corresponde ser establecida en sentencia, al determinarse al culpable de la causal, lo que no es posible en una causal divorcio quiebre en donde la regulación de los alimentos y otras consecuencias del divorcio son

establecidas atendiendo criterios objetivos de carácter general, de aplicación temporal o permanente como lo es el estado de necesidad de cualquiera de ellos, o pensiones de alimentos durante el periodo inmediato a la disolución, ejemplo de dicho tratamiento lo da la legislación cubana sobre la materia.(Ver artículos 49° al 63° del Código de la Familia de Cuba).

De otro lado, desde la perspectiva inculpatoria en esta causal el cónyuge demandante sería acreedor alimentario, en los casos en que estableciéndose el hecho imputable al otro cónyuge en el proceso, así fuera declarado en la sentencia de divorcio, verificándose además cualquiera de los supuestos de necesidad que exige la ley. Similar disquisición se plantea en el régimen de la patria potestad, al respecto tomando nuevamente como referente la otra causal innovadora, en el caso de la separación de hecho el dispositivo modificadorio aunque deficientemente debemos entender da un tratamiento similar de carácter remedio a lo concerniente al ejercicio de la patria potestad, determinando que es ejercida por ambos padres, encargándose la tenencia a uno de ellos.

La regulación distintiva precedente nos lleva a formularnos la siguiente crucial interrogante, cómo deberá resolver el juzgador en un proceso de separación de cuerpos o divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida conyugal, al tener que señalar por imperio de la ley el régimen de patria potestad al amparar la pretensión principal por esta causa. De conceptualizarla como una causal divorcio remedio, al igual que en la separación convencional y separación de hecho debería disponer que ambos padres conserven la patria potestad entregándole la tenencia a uno de ellos, en

caso contrario deberá siempre en la lógica de divorcio inculpatario adicionar esta sanción al cónyuge culpable suspendiéndolo de la patria potestad. Parece injusto aplicar este razonamiento a un supuesto que gestado como incompatibilidad de caracteres, pueda limitar en su vigencia un aspecto de tanta trascendencia como es la regulación de la relación paterno filial. Distinciones o discriminaciones como ésta ameritan replantearnos un tratamiento distinto y propio de la regulación de las relaciones paterno filiales a propósito del decaimiento y disolución del vínculo matrimonial, que correspondan preeminentemente a los horizontes innovadores del derecho de infancia y no se les atienda como meras consecuencias civiles de la relación conyugal afectada.

- Criterios para su evaluación Para la calificación de esta causal resulta pertinente considerar:

* La no invocación de hecho propio.- Al respecto, el inc. 12 del Art. 333 del C.C. establece a modo de excepción que sólo en la causal de separación de hecho no resulta aplicable lo dispuesto por el Art. 335 del acotado, esto es la prohibición de la invocación del hecho propio por el cónyuge a quien se le atribuye la falta conyugal, por lo tanto no pudiéndose interpretar extensivamente las normas de carácter restrictivo, dicha condición se encuentra vigente para la causal de imposibilidad de hacer vida en común.

* Que los hechos alegados verifiquen en el proceso la afectación de la vida personal y/o conyugal del peticionante.- Corresponde al juzgador de acuerdo a lo actuado en el proceso estar en condiciones de verificar el estado de infelicidad de los cónyuges, por efecto del hecho imputable al otro

consorte, debiendo ser ello argumentado en la decisión judicial, al representar el sustento de la perturbación social que amerita legalmente la disolución del vínculo matrimonial.

* La causal puede sustentarse en hechos objetivos que evidencian la imposibilidad de hacer vida en común con el cónyuge emplazado, de tratarse de afectaciones morales éstas deben razonarse conjuntamente con la prueba pericial pertinente.

* Razonabilidad de los hechos alegados.- Los hechos demostrados deben revestir la gravedad y magnitud suficiente que ameriten el divorcio. Ello supone de acuerdo a la naturaleza de los hechos que se evalúe la reiterancia en su ocurrencia o su permanencia.

* Los hechos invocados no deben incorporarse dentro de las otras causales.- Al haber mantenido el sistema las causales tradicionales de decaimiento y disolución del vínculo matrimonial, encontrándose legalmente distinguidas deben incorporarse en esta causal supuestos no asimilables a las causales precedentes. Delimitación particularmente fronteriza si consideramos la cobertura que brinda la causal de injuria grave y la violencia psicológica.

* Plazo mínimo de vida en común.- El juzgador merituará al considerar la razonabilidad del pedido la duración del matrimonio cuya disolución se solicita, por cuanto una semana o un mes de su celebración no resultan suficientes para merituar que el hecho invocado imposibilite la vida en común. Su trascendencia reflejará su eventualidad, o correspondencia a un proceso de adaptación marital.

- Imposibilidad de hacer vida en común o reanudar la vida en común.

Consideramos que al igual que en la causal de conducta deshonrosa, la jurisprudencia no debe requerir como elemento configurativo de la misma que al demandarse la causal los cónyuges vivan juntos, ameritándose la imposibilidad de hacer vida en común también ante la imposibilidad de reanudarla. Sea el caso del cónyuge que demanda el divorcio por el estado de esquizofrenia paranoide que padece su consorte, que incluso puede estar internado en un centro de salud.

* Actualidad de la falta conyugal invocada.- No habiéndose establecido plazo de caducidad respecto a la ocurrencia de los hechos que imposibilitan la vida en común debe tratarse de hechos vigentes que subsisten a la interposición de la demanda, no pudiéndose invocar aquellos que han concluido en un pasado aceptado por el afectado.

2.2.2.1.3.4. La indemnización en el proceso de divorcio

Nuestra legislación establece la reparación del daño moral, en tanto no contempla el daño material que también puede tener lugar. Así la indemnización no incorporará el perjuicio corporal que pudiera sufrirse, producto de maltratos o del contagio de una enfermedad venérea.

En cuanto al fundamento del daño moral, algunos sostienen que tiene un carácter resarcitorio, siendo su fin el reparar en algo el menoscabo sufrido por la víctima. Otro sector minoritario lo considera punitivo, tratándose entonces de una pena civil que recae sobre el culpable.

2.3. MARCO CONCEPTUAL.

ABSOLVER. Conceder, resolver o admitir la absolución de culpa, cargo o carga. Dar por libre al reo o al demandado civil. (Poder Judicial, 2013).

ACCIÓN. Derecho público subjetivo y autónomo por el cual la persona tiene la facultad de recurrir a la autoridad judicial para que se declare la existencia de un derecho y/o preste su auxilio a su ejercicio coactivo. (Poder Judicial, 2013).

ACCESORIA. Medida judicial que, sin constituir rigurosamente una acción, se encuentra relacionada con la acción principal de la cual es subsidiaria, y cuyo conocimiento compete al juez o al tribunal que resuelve o a de resolver aquella. (Cabanellas, 1993).

AUTOS. Reunión de las diferentes piezas que conforman el expediente judicial, así como de todas las diligencias actuadas en el proceso, originando la frase constar en autos o de autos que quiere decir que está probada en la causa alguna cosa. (Poder Judicial, 2013).

BILATERALIDAD. Lo que consta de dos lados. En derecho se aplica a los contratos en que ambas partes quedan obligadas a dar, hacer o no hacer que compensa la prestación de la otra parte con mayor o menor igualdad (Poder Judicial, 2013).

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).

DECRETO. Es una resolución judicial empleada para dar impulso al desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de trámite simple. (Poder Judicial, 2013).

DEMANDANTE. Persona que presenta una demanda contra otra persona en el juzgado en reclamación de un derecho. (Poder Judicial, 2013).

DEMANDADO. Persona contra la que se presenta una demanda. (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, 1993).

EMPLAZAMIENTO. (Derecho procesal) Requerimiento hecho por mandato de la autoridad jurisdiccional a la parte demandada, para que Esta comparezca dentro del plazo señalado y participe idóneamente como sujeto procesal (Poder Judicial, 2013).

EXCEPCIÓN. (Derecho Procesal) Medio de defensa que tiene el emplazamiento judicialmente para dejar sin efecto la acción o la pretensión de derecho. Derecho que tiene la parte emplazada, tendiente a impugnar y/o anular la acción que se ha interpuesto en su contra, si (Poder Judicial, 2013).

EXPRESA. Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1993).

EXPEDIENTE. Un expediente es el conjunto de los documentos que corresponden a una determinada cuestión. También puede tratarse de la serie de procedimientos de carácter judicial o administrativo que lleva un cierto orden. (Perez, 2010)

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).

IMPUGNACIÓN. Derecho por el cual, quien tiene legítimo interés alega que una resolución de la autoridad atenta contra sus intereses y derechos, exigiendo se subsane está en el extremo correspondiente o en su totalidad, pudiendo inclusive derivar en la anulación de la misma. (Poder Judicial, 2013).

JURISPRUDENCIA. La jurisprudencia, denominada también precedente judicial, stare decises, doctrina jurisprudencial, sentencia normativa, criterio jurisprudencial, es la decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo.(Torres, 2009)Normatividad. Conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad.(Real Academia Española).

MAGISTRADO. Actualmente se designa al personaje investido con la dignidad del cargo judicial que lo faculta para administrar justicia en representación del estado./ Alto cargo público en la antigua Roma. (Poder Judicial, 2013).

MEDIO DE PRUEBA. Instrumentos legalmente previstos para demostrar aquello que un litigante pretende demostrar en apoyo de su derecho. (Poder Judicial, 2013).

PARTE PROCESAL. Es todo sujeto de la relación jurídica procesal hasta hace un tiempo se consideraba que únicamente era parte procesal el demandante y demandado pero la doctrina actual ha llegado a la conclusión de que la parte procesal es todo sujeto del proceso, aunque no sea ni demandante ni demandado. (Poder Judicial, 2013).

PLAZO. (Derecho Procesal) Es el espacio de tiempo determinado por la Ley o por el Juez dentro del cual debe de llevarse a cabo un acto procesal. (Poder Judicial, 2013).

PROCESO. Del latín Procesius, deriva de Procedere, que significa avanzar, trayectoria, es el conjunto de actos coordinados y sistemáticamente regulados por la le y procesal estableciendo un orden preclusivo y ligados entre sí./ Instrumento del debido proceso en el ordenamiento jurídico, por el cual las partes y el Estado, poseen mecanismos a tabús de los Códigos Procesales para actuar según regulaciones, formas, plazos y recursos para ser atendidos oportunamente. (Poder Judicial, 2013).

UNIDAD JURISDICCIONAL. La unidad jurisdiccional tiene tres acepciones, que no siempre se tienen presentes, por su parecido: a) monopolio en la aplicación del Derecho: solo los órganos judiciales pueden aplicar las normas jurídicas a los litigios concretos; y además, solo pueden cumplir esta función y ninguna otra b) resolución plena del asunto confiado a su competencia, sin que puedan separarse elementos de la Litis (incidentes, cuestiones previas o prejudiciales, por ejemplo) para confiarlos a otro centro decisorio distinto c) inexistencia de especies de delito o personas calificadas sustraibles a su jurisdicción. (Poder Judicial, 2013).

VALIDEZ. (Teoría General del Derecho) Cualidad de la norma o del acto jurídico, por su procedimiento legal de formación, tiene efectos jurídicos, por tanto debe cumplirse lo dispuesto en Él. (Poder Judicial, 2013).

III. Hipótesis

De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de Imposibilidad de Hacer vida en común en el expediente N° 551-2011-0- 0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, son de rango Muy alta y alta.

Asimismo, respecto a los objetivos específicos planteados se determinó que la calidad:

En la parte expositiva de la sentencia de primera instancia en el expediente N°551-2011-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, es de rango alta.

En la parte considerativa de la sentencia de primera instancia en el expediente N°551-2011-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, es de rango muy alta.

En la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el expediente N°551-2011-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, es de rango muy alta.

En la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia en el expediente N°551-2011-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, es de rango alta.

En la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia en el expediente N°551-2011-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, es de rango mediana.

En la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia en el expediente N°551-2011-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, es de rango muy alta.

IV. Metodología

4.1. Tipo y Nivel de investigación

4.1.1. Tipo de investigación: cualitativo

Cualitativo: las actividades de recolección y análisis de los datos se realizaran simultáneamente (Hernández, Fernández & Bautista, 2010). es un método de estudio que se propone evaluar, ponderar e interpretar información obtenida.

4.1.2. 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 hallado estudios similares; menos, con una propuesta metodológica similar. Se orienta a familiarizarse con la variable, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema de investigación (Hernández, Fernández & Bautista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, orientada a identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Bautista, 2010). Será, 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).

4.2. Diseño de la investigación: no experimental, transversal, retrospectivo

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

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

Transversal o transeccional: porque los datos se extraerán de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Bautista, 2010). Este fenómeno, que quedó plasmado en registros o documentos, son las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolectarán por etapas, siempre será de un mismo texto.

4.3. Población y Muestra de la Investigación

Población. La población comprende el conjunto de expedientes que se pueden utilizar.

Muestra. El muestreo es el expediente que se está utilizando con proceso culminado por sentencia en el Distrito Judicial de Cañete , así como también es no probabilístico y se utilizando el método intencionado, orientados por los criterios de inclusión ya establecido por el docente investigador tutor.

4.4. Unidad de análisis, objeto y operacionalización de la variable de estudio

La unidad de análisis son las sentencias del expediente judicial N° 551-2011-0-0801-JR-FA-02, fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003). Los criterios de inclusión serán, proceso concluido, con dos sentencias de primera y segunda instancia, tramitado en órgano jurisdiccional especializado o Mixto; en este trabajo el expediente corresponde al archivo del Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cañete, que conforma el Distrito Judicial del Cañete.

El objeto de estudio: lo conformarán las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por causal de Imposibilidad de hacer vida en comun.

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

4.5. Técnicas e Instrumentos de investigación

Para el recojo de datos se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) donde se presenta los

parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos existentes en la sentencia los resultados presentarán el contenido de las sentencias, denominándose evidencia empírica.

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

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

4.6.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos. También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos.

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

Los procedimientos aplicados en la recolección, análisis y organización de los datos se presentan, en el anexo 2.

4.7. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumirá, 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 suscribirá una Declaración de compromiso ético, en el cual el(a) investigador(a) expresará su obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, es decir el expediente judicial, esta declaración se evidencia como anexo 3.

4.8. 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 insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciarán como anexo 4; sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por iniciales.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
	<p align="center">Objetivo General</p> <p>Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de Imposibilidad de hacer vida en común, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial del Cañete; 2020.</p>			<p>Tipo y nivel de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> -Cualitativo -Exploratorio y Descriptivo <p>Diseño de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> -no experimental -transversal -retrospectivo <p>Población y Muestra de la Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> -Población Conjunto de expedientes que se pueden utilizar -El muestreo es el expediente que se está utilizando con proceso culminado por sentencia en el Distrito Judicial de Cañete. <p>Unidad de análisis, objeto y operacionalización de la variable de estudio</p> <ul style="list-style-type: none"> -expediente judicial N° 551-2011-0-0801-JR-FA-02 - las sentencias de primera y segunda instancia. <p>Técnicas e Instrumentos de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> -técnicas de la observación -lista de cotejo validado <p>Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1ra. etapa <ul style="list-style-type: none"> - Abierta y exploratoria - 2da. etapa - Sistémica y técnica - 3ra. etapa - Análisis sistemático profundo.
¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de Imposibilidad de hacer vida en común, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial del Cañete; 2020?	<p align="center">Objetivo Específico</p> <p><i>Sentencia de Primera Instancia</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes. 2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho. 3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión. <p><i>Sentencia de Segunda Instancia.</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes. 2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho. 3. 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. 	De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de en el expediente N° 551-2011-0- 0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, son de rango Muy alta y alta, respectivamente.	Calidad de las sentencias de primer a y segunda instancia sobre divorcio por causal.	

V. RESULTADOS

5.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre sobre divorcio por causal; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p>SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE CAÑETE</p> <p>EXP. N° : 551-2011-0-0801-JR-FA-01</p> <p>DEMANDANTE : J.C.A.B.</p> <p>DEMANDADA : V.P.R.Q.</p> <p>MATERIA : DIVORCIO</p> <p>NATURALEZA : Conocimiento</p> <p>SECRETARIA : M.V.C.</p>	<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. No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</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 los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista</i></p>			X							

	<p><u>SENTENCIA</u></p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECISEIS.-</p> <p>Cañete, Veintiuno de setiembre del Año dos mil doceI</p> <p>VISTOS., PARTE EXPOSITIVA:</p> <p>I.-DEMANDA:</p> <p>1.-IDENTIFICACION DE PARTES Y PROCESO.</p>	<p><i>un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>	<p>Resulta de autos, que a folios dieciocho a veintiuno, con fecha catorce de junio del año dos mil once, y escrito de subsanación de fecha diecinueve de julio del mismo año, J.C.A.B., representado por su apoderado J.G.C.A., interpone demanda de Divorcio por la causal de Imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial, y la dirige contra V.P.R.Q., a fin de que se declare la disolución del vínculo conyugal, y se emita pronunciamiento sobre el fin de Régimen Patrimonial, régimen de visitas de su menor hijo y pensión alimenticia.</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 facticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				X						7	

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

	<p>siempre discrepa en las ideas, siendo materialmente insoportable su convivencia.</p> <p>2.3.Que, con la demandada existía la incomprensión por lo que trabajaba en una compañía extranjera, y en forma frecuente viaja a la China por que la empresa tiene residencia en dicha ciudad, quedando su menor hijo al cuidado de su abuela materna O.M.Q.R.</p> <p>2.4.-Precisa que se encuentra al día en el pago de las pensiones alimenticias, remitiéndole por giro continental.</p> <p>2.5.-Desea regularizar el régimen de visitas, con la posibilidad de compartir con su hijo cada cierto tiempo en España.</p>	<p><i>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, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</i></p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación del derecho</p>	<p>3.-FUNDAMENTO DE DERECHO:</p> <p>Ampara su demanda en lo previsto por los artículos 33 inciso 12 de la Ley número 27495.</p> <p>TERCERO.-ACTIVIDAD PROBATORIA:</p> <p>Es menester señalar que los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil, disponen que los medios probatorios tienen por</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). Si cumple</i></p>				<p style="text-align: center;">X</p>							

<p>finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, atendiendo a que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su presentación o quien las contradice alegando nuevos hechos; por lo que en el caso sub Litis al haber sido contestada la demanda por parte del Ministerio Publico, le corresponde la carga de la prueba en cuanto a los hechos alegados, debiendo analizarse si con los medios probatorios ofrecidos en el caso de la parte demandante ha acreditado la imposibilidad de hacer vida en común como causal de su petitorio de divorcio, lo que corresponde analizar los hechos y pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas a fin de determinar si procede amparar la pretensión del demandante.</p> <p>CUARTO.- El demandante a través de su apoderado refiere en su escrito de demanda y escrito de subsanación, encontrándose en España, lugar lejano que les impide a ambos cónyuges cumplir su obligación de cohabitación, además de las incomprensiones y discrepancias de ideas que tienen, lo que les hace materialmente insoportable su convivencia;</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 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> No cumple</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>QUINTO.- La imposibilidad de hacer vida en común prevista como causal de divorcio en nuestra legislación civil, implica necesariamente que los hechos que lo determinan sean trascendentes, vale decir que impidan el mantenimiento de la convivencia, y que así mismo sean imputables al otro cónyuge, esta causal se da cuando los cónyuges se encuentran dentro de un grado de estado de quiebra en sus relaciones intramatrimoniales, de tal manera que para ambos resulte imposible mantener una convivencia estable y armoniosa, por lo que, para que se configure esta causal, no bastara pequeñas rencillas y pareceres encontrados sobre tareas cotidianas o rutinarias que se presentan en toda relación humana, por lo que tratándose de una causa inculpatoria debe sustentarse en hechos objetivos las circunstancias que provoca la imposibilidad de continuar o reanudar la vida común; la variedad de hechos que pueden presentarse en la vida real y que pueden producirse viviendo o no los cónyuges bajo el mismo techo, deberán ser acreditadas de manera indubitable por cualquier medio probatorio permitido por nuestra legislación civil, que son lo que van a conllevar a</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>determinar definitivamente la imposibilidad entre los cónyuges de hacer vida en común.</p> <p>SEXTO.- En el caso de autos, el demandante refiere como circunstancias que hacen insoportable su convivencia con la demandada el hecho de encontrarse en España, siendo imposible rehacer su hogar por encontrarse ambos viviendo muy distantes, aunando además a la discrepancia de ideas y a la incomprensión con su cónyuge; sin embargo dichas circunstancias no tienen mayor trascendencia para considerar que la convivencia sea imposible, pues la mera distancia entre los cónyuges no es causal suficiente para considerar imposible su vida conyugal, tanto más si como refiere la demandada en su escrito de contestación de demanda obrante a fojas cuarenta y siete a cincuenta y dos, que el demandante en el mes de enero del año del dos mil diez retorno a su hogar en vacaciones en donde compartieron con su hijo; dicho que no ha sido cuestionado por el demandante, por lo que la alegación del demandante de estar distanciados no es un hecho determinante para que se configure esta causal; con respecto a los factores de incomprensión y discrepancia de ideas no resultan así mismo suficientes; pues debe entenderse que estos factores no</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>son exclusivamente de uno de los cónyuges, sino de la pareja, pues al pretender considerar el intercambio de idead como causal de divorcio se estaría vulnerando lo previsto en el artículo 335° del código Procesal Civil , que prevé , “ que ningunos de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio”, atendiendo que la causal de imposibilidad de hacer vida en común introducida por la ley 27495 solo puede ser invocada por el cónyuge agraviado y no por el que las cometió.</p> <p>SETIMO.- En conclusión, el demandante no ha aportado al proceso los medios probatorios pertinentes para concluir que la vida en común entre los cónyuges sea imposible; por tanto lo alegado por el recurrente no resulta suficiente para acreditar que se ha configurado la causal invocada en su demanda.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete –Cañete. 2018.

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 4 de 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, pero no la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre sobre divorcio por causal; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9- 10]		

<p style="text-align: center;">Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>FALLO:</p> <p>1.-DECLARANDO INFUNDADA la DEMANDA de fojas dieciocho a veintiuno, y escrito de subsanación de fojas veintisiete a veintiocho, interpuesta por J.C.A.B. en contra de V.P.R.Q. sobre DIVORCIO por la causal de IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN entre los cónyuges; por consiguiente consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución. ARCHIVASE definitivamente los de la materia. Notificándose.-</p>	<p><i>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple</i></p> <p><i>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</i></p> <p><i>3 El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple</i></p> <p><i>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</i></p> <p><i>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</i></p>					X						9
		<p><i>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</i></p>											

Descripción de la decisión		<p><i>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</i></p> <p><i>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple</i></p> <p><i>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</i></p> <p><i>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</i></p>				X							
-----------------------------------	--	---	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 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

los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de Segunda instancia sobre sobre divorcio por causal; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia											
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta							
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]							
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SALA CIVIL EXPEDIENTE : 551-2011-0801-JR-FC-02 DEMANDANTE : A.B.J.C. DEMANDADO : R.Q.V.P. MATERIA : DIVORCIO RESOLUCION NUMERO SEIS</p>	<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. No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple</i></p>			X														

	<p>Cañete, veintisiete de mayo del dos mil trece.- VISTOS: En audiencia pública y sin informe oral. ASUNTO: Es materia de grado, la sentencia contenida en la resolución numero dieciséis de fecha veintiuno de setiembre del dos mil doce, que recorre de fojas ciento catorce a ciento dieciocho, mediante la cual el A quo resuelve: Declarar INFUNADA la demanda de fojas dieciocho a veintiuno, subsanada y modificada de fojas veintisiete y veintiocho, interpuesta por J.C.A.B. en contra de V.P.R.Q. sobre divorcio por la causal de Imposibilidad de hacer vida en común entre los Cónyuges; por consiguiente consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución ARCHIVESE definitivamente los de la materia.</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 explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</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> No</p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>	<p>FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION RECURRIDA. Fluye de la Resolución que es materia de apelación, en donde el A quo fundamenta su decisión; 1.- En que las pruebas aportadas en autos por el demandante no tienen trascendencia para considerar que la convivencia sea insoportable con la demandada, por el hecho de encontrarse en España, lo que hace imposible rehacer su hogar por estar viviendo muy distantes, por las discrepancias de ideas y la incompreensión con su cónyuge; 2.-</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en</p>											

7

X

<p>Así mismo refiere la demandada en su escrito de contestación de demanda, que el demandante en el mes de enero del dos mil diez, retorno a su hogar en vacaciones y compartieron con sus hijos alegación que no ha sido desvirtuado por el recurrente; 3.- Que, el hecho de estar distanciados no es determinante para que se configure la causal demandada; 4.- Que, con respecto a los factores de incomprensión y discrepancias de ideas no resultan suficientes, pues estos caracteres no solo obedece a unos de los cónyuges ; sino pareja, pues señal el A quo que pretender considerar el intercambio de ideas como causal de divorcio se estaría vulnerando lo previsto en el artículo 335 del código Procesal Civil, y atendiendo que la causal de imposibilidad de hacer vida en común introducida por la Ley 27465 solo puede ser invocada por el cónyuge agraviado y no por el que las cometió.</p>	<p><i>consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. 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 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>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y mediana, respectivamente: En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1:

aspectos del proceso, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de Segunda instancia sobre sobre divorcio por causal; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]		

vación de los hechos	<p>FUNDAMENTOS DE LA APELACION</p> <p>Dentro del plazo de ley, J.G.C.A., apoderado de don J.C.A.B., mediante escrito de fecha cinco de noviembre del dos mil doce, interpone recurso de apelación contra la resolución numero dieciséis, de fecha veintiuno de setiembre del dos mil doce, a fin que sea declarada nula y se devuelva al juzgado de origen para la expedición de nueva sentencia, fundamentando su apelación y expone sus agravios; 1) Señala que la resolución recurrida existe grave error de hecho y derecho en el sexto considerando al referir que no se ha refutado el hecho que el demandante en el mes de enero del dos mil diez, retorno a su hogar de vacaciones en donde compartieron con sus hijos; sin embargo no se ha tomado en consideración el escrito de demanda en su tercer considerando que señala “ella tiene residencia permanente en la República Popular de China, quedando nuestro hijo con su abuela materna, doña O.M.Q.R.”; el mismo que no ha sido absuelto por la demandada en su escrito de contestación de demanda, no dando cumpliendo con lo ordenado por resolución número dos de fecha veintisiete de julio del dos mil once; 2) Que, existe error en el considerando setimo cuando se menciona que no se ha aportado pruebas para concluir que la vida en común sea imposible, pues el A quo no ha motivado, ni ha tendido en cuenta el Oficio M/N N° 005723-2012-IN-1601-UNICA, donde se informa del movimiento migratorio de la demandada desde el veintitrés de agosto del dos mil tres, fecha de su matrimonio siendo imposible de esta manera la convivencia.</p> <p>PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA</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 realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a</i></p>					X			12		
-----------------------------	--	---	--	--	--	--	----------	--	--	----	--	--

	<p>Imposibilidad de Hacer Vida en Común, según la Doctrina Nacional.</p> <p>1. La doctrina Nacional afirma que la causal de imposibilidad de hacer vida en común o también denominada incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges implica un grado tal que no es posible la convivencia por el estado permanente de conflicto que se crea entre ellos. Para que se configure esta causal no es suficiente que los esposos tengan caracteres distintos, sino que resulte imprescindible que tales caracteres sean incompatibles, lo que acarrea un estado de permanente conflicto entre los cónyuges y que se justifique el divorcio.</p>	<p><i>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. Si cumple</i></p>										
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación del derecho</p>	<p>2. Para la configuración del divorcio por la causal de Imposibilidad de Hacer vida en común o incompatibilidad de Caracteres, deben concurrir los siguientes requisitos:</p> <p>a) Que la incompatibilidad sea manifiesta y permanente; la mera desavenencia, desacuerdo, discrepancia o disconformidad no es suficiente para que se configure la causal alegada. B) Que se haya tornado insoportable la vida en común. C) Que tales circunstancias se encuentren acreditadas ante el órgano jurisdiccional en el correspondiente proceso judicial, mediante sucesos o hechos que demuestren la situación de conflicto que hagan insoportable la vida en común.</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>No 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) No cumple</i></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la</i></p>	<p>X</p>									

		<p><i>aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>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>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

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

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos

y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de Segunda instancia sobre sobre divorcio por causal; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]		

Aplicación del Principio de Congruencia	<p>DECISION: Por las consideraciones expuestas; Se Resuelve: CONFIRMAR la resolución número dieciséis (Sentencia) de fecha veintiuno de setiembre del dos mil doce, que corre de fojas ciento catorce a ciento dieciocho, que resuelve: Declarar INFUNDADA la demanda de fojas dieciocho a veintiuno subsanada y modificada a fojas veintisiete y veintiocho, interpuesta por J.C.A .B en contra de V.P.R.Q. sobre DIVORCIO POR LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN entre los Cónyuges; por consiguiente consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución ordena se ARCHIVEN definitivamente los de la materia.-</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las 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 (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, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones</p>					X					9
--	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	----------

Descripción de la decisión		<i>ofrecidas). Si cumple.</i>											
		<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: 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>				X							

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

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

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta,

respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de 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 los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]	
Calidad de la sentencia	Parte	Introducción			X				[9 - 10]	Muy alta				
		Postura de						7	[7 - 8]	Alta				
										[5 - 6]	Mediana			

	expositiva	las partes				X			[3 - 4]	Baja					34
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	18	[17 - 20]	Muy alta					
							X		[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho				X			[9- 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta					
							X		[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión				X			[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.,** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: Mediana y alta ; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy baja y alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre sobre Divorcio por Causal; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]	
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	28			
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta				
						X			[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	12	[17 - 20]	Muy alta				
							X		[13 - 16]	Alta				
		Motivación del derecho							[9- 12]	Mediana				
			X						[5 -8]	Baja				
									[1 - 4]	Muy baja				

	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
	Descripción de la decisión				X		[5 - 6]		Mediana						
							[3 - 4]		Baja						
							[1 - 2]		Muy baja						

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre sobre Divorcio por Causal; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete** , fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: alta, mediana y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: mediana y alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy baja; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta, respectivamente.

5.1. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, fueron de rango Muy alta y Alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

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

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

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

La calidad de la introducción, que fue de rango mediana; es porque se hallaron los 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; y la claridad. Mientras que 2: el encabezamiento; los aspectos del proceso; no se encontró.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia

congruencia con la pretensión del demandante; explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, y la claridad; mientras que 1: explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado, no se encontró. Respecto a estos hallazgos puede afirmarse que todos los parámetros previstos son muy importantes porque el hecho de tener una introducción, compuesta por un “encabezamiento”, que presenta la numeración del expediente; la numeración de la sentencia; el lugar y la fecha, donde fue emitida. Asimismo, un “asunto”, donde se puede leer, cuál es el problema o respecto a qué se decidirá. Una “individualización de las partes” que precisa la identidad de las partes. Prácticamente, está significando que la sentencia, en cuanto a estos rubros se ajustaría a los parámetros normativos establecidos en el artículo 119 (primer párrafo) y 122 (inciso 1 y 2) del Código Procesal Civil; porque en ellas se indica las características que deben tener las resoluciones (Cajas, 2011). En cuanto “los aspectos del proceso”; se observa que no se ha efectuado una descripción de los actos procesales más relevantes del proceso; lo cual permite afirmar que el juzgador, no ha examinado los actuados antes de sentenciar, donde se debería asegurar un debido proceso (Cajas, 2011).

2. La calidad de su parte considerativa fue de Muy alta. Se determinó; en base a los resultados de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, donde la primera fue Muy Alta y la otra Alta. (Cuadro 2).

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 de los 5 parámetros previstos: se cumplió con todo lo previsto como ; con la claridad, 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. Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron 4 de 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 solo 1: la claridad, no se encontró.

Al respecto, puede afirmarse que por exigencia Constitucional y Legal, según la norma del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comentada por Chaname (2009); el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la norma del inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011) y Sagástegui (2003); una sentencia debe evidenciar los fundamentos de hecho y del derecho, los cuales se evidencian, para asegurar una buena decisión..

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

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

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 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.

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

Así también en el inciso 4 del artículo 122 del Código procesal Civil, comentada por Cajar (2011) y Sagástegui (2003), en dicha norma se indica que la resolución deberá contener la mención clara y precisa de lo que se decide y ordena respecto de todos los puntos controvertidos; en la misma línea se ubica a León (2008), quien sostiene que la claridad es fundamental, lo mismo sostiene Colomer (2003), para quien la sentencia debe ser elaborada en forma clara a efectos de que el justiciable lo pueda comprender, de ahí que debe ser accesible a sus conocimientos.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Su calidad, fue de rango alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Corte Superior de Justicia de Cañete - Sala Civil, perteneciente al Distrito Judicial del Cañete (Cuadro 8).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: Alta, Mediana, y muy alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

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

En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento y los aspectos del proceso, no se encontró.

Asimismo en la postura de las partes, se encontró 4 de los 5 parámetros: 4: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación, la claridad; mientras que 1: evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal, no se encontró.

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

5. La calidad de su parte considerativa fue de rango mediana. Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango muy alta y muy baja, 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 1 de 5 parámetros previstos: la claridad, mientras que 4 :las razones se orientan a evidenciar que las normas 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; no se encontraron.

En lo que respecta a la motivación de hechos plasmada en segunda instancia, se observa que en este rubro hay un esmero por explicitar las razones para la fundamentación de los 89 90 hechos y del derecho, lo que demuestra su similitud a la conceptualización suscrita por Gonzales (2006), para quien perdedor y ganador de un proceso, tienen el derecho, el primero de saber las razones de su razón, y el segundo las razones de su sin razón; con lo cual se puede afirmar que hay respeto al enunciado constitucional que expresa que la resolución tendrá fundamentos de hecho y de derecho expresos, claros; en consecuencia hay coherencia con lo estipulado en la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual está escrito que al órgano revisor le está impuesto no recapitular los fundamentos de una resolución recurrida, sino elaborar sus propios fundamentos; en cambio la motivación de derecho deja un vacío muy deficiente al no encontrarse los parámetros previstos.

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

respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, 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.

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.

En esta parte de la sentencia, de segunda instancia, hay prácticamente similitud con la parte resolutive de la sentencia de primera instancia; es decir hay proximidad a lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, es decir pronunciarse únicamente sobre las pretensiones planteadas en el segunda instancia, ya que cualquier otro extremo existente en la sentencia de primera instancia que no hubiera sido impugnada, simplemente está consentida.

De igual manera se alude al pronunciamiento evidencia mención a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, no cumplió ya que en este caso el Juez al parecer no creyó necesario precisar el pago de costos ni costas del proceso, o sea que ni demandante ni demandada tiene la obligación de realizar y/ o exigir el pago de estos.

En síntesis, el presente trabajo fue el determinar si las sentencias de primera y segunda instancia contaban con una calidad, la misma que podía ser desde muy baja a muy alta; si afirmamos que la calidad es el conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permite caracterizarlo y valorarla con respecto a las restantes de su especie y tomando en cuenta los parámetros otorgados por la universidad, apreciamos que el resultado del análisis de sentencias realizadas en el presente trabajo es Muy alta y Alta, al haber cumplido con la lista de parámetros brindados por la Universidad, al igual que la tesis consultadas para la elaboración de la presente, la misma que tiene el mismo tema de Divorcio por la Causal de Imposibilidad de Hacer vida en común, aunque con unas variantes, como lo son: las tesis del abogado Davila, E.(2018) en el que de manera similar el resultado del análisis de las sentencias fueron de rango muy alta, al haber cumplido con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, lo que también podemos observar e la Tesis de Vargas, D. (2018) , en el que su investigación obtuvieron el mismo resultado a pesar de ser un Distrito Judicial diferente al nuestro – Lima.

VI. Conclusiones

6.1. Conclusiones.

- Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de Imposibilidad de Hacer vida en Común, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, de la ciudad de Cañete fueron de rango Muy alta y alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Fue emitida por el Juzgado de Segundo Juzgado Especializado de Familia donde se resolvió: Que se declara infundada la DEMANDA, interpuesta por J.C.A.B. en contra de V.P.R.Q. sobre DIVORCIO por la causal de IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN entre los cónyuges. (N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02)

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

Para comenzar, la calidad de la introducción fue de rango mediana; es porque se hallaron los 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; y la claridad. Mientras que 2: el encabezamiento; los aspectos del proceso; no se encontró.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque

se hallaron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, y la claridad; mientras que 1: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado, 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 (Cuadro 2).

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o 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 alta; porque en su contenido se encontraron 4 de 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 solo 1: la claridad, no se encontró.

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

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

Por otro lado, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron los 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 alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

Fue emitida por el Juzgado por la Corte Superior de Justicia de Cañete -

Sala Civil, donde se resolvió: Confirmar la resolución (sentencia) que resolvía: declarar infundada la demanda, interpuesta por J.C.A .b en contra de V.P.R.Q. sobre divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común entre los cónyuges.(N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02)

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

En cuanto a la calidad de la introducción fue de rango Mediana; porque en su contenido se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento y los aspectos del proceso, no se encontró.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango Alta, porque en su contenido se encontró 4 de los 5 parámetros: 4: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación, la claridad; mientras que 1: evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal, no se encontró.

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

En cuanto a la calidad de la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian

aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Por su parte, la calidad de la motivación del derecho fue de rango muy baja; porque en su contenido se encontraron los 1 de 5 parámetros previstos: la claridad, mientras que 4 :las razones se orientan a evidenciar que las normas 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; no se encontraron.

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

Respecto a la calidad del principio de congruencia fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, 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.

Finalmente, 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 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.

6.2. Recomendaciones

1. En general recomiendo: Implementar nuevos mecanismos que ayuden en la celeridad de los procesos civiles, como también personal idóneo conocedor de la rama de derecho para que aplique y fundamente congruentemente basándose en las leyes, para poder emitir una sentencia que cumpla con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes.
2. Para mi sentencia de primera instancia: En relación, a los resultados obtenidos que fue de rango alto, y al ver que en la introducción y motivación de hecho fueron los parámetros mas bajos, se debería dar énfasis a esa parte de la sentencia, para exista la motivación de hecho y derecho concordante.
3. Para mi sentencia de segunda instancia: En relación, a los resultados obtenidos que fueron de rango alto y ver que en la parte considerativa el resultado fue mediano, al obtener una motivación de derecho muy baja, recomiendo que al emitir una sentencia, esta debería guiarse respecto a los artículos y leyes para que puedan ser respaldadas.

Referencias Bibliográficas

- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Aguila, G. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil.* Lima,Perú: EGACAL
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Juridico Elemental.* Lima, Perú: Eliasta S.R.L.
- Cabello, C. (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú.* Lima, Perú: Pucp-Fondo
- Cabello, C. (2003). *Divorcio ¿Remedio en el Perú?. En: Derecho de Familia.* Lima.Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.
- Cárdenas, J. (2008). *Actos procesales y sentencia.* Recuperado de: <http://josecardenas.blogspot.pe/2008/01/actos-procesales-y-sentencia.html>
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales.* (17ava. Edición) Lima: RODHAS.
- Carrión, J. (2004).*Tratado de Derecho Procesal Civil.* Lima-Perú. Editorial Jurídica GrijLey.
- Carnelutti, F. (1994). *Sistema de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires, Argentina: UTEHA.
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo.* CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra,

Barcelona. Recuperado en:

<http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> . (23.11.2013)

Corte Suprema de Justicia de la República, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial. (2012). *Libro de Especialización en Derecho de Familia*. Lima, Perú: Fondo Editorial del Poder Judicial.

CUBA, R. (S.F) Material de Lectura de Derecho Procesal Penal II 1998 Juliaca-Perú.

Cusi, A. (2013). Proceso de Conocimiento. Recuperado de: <http://andrescusi.blogspot.pe/2013/08/proceso-de-conocimiento-esquema-andres.html>

El documento. (2012). *El documento público y privado*. Recuperado de: <https://temasdederecho.wordpress.com/2012/06/02/eldocumento>.

Enciclopedia Jurídica. La pretensión procesal. Recuperado de: http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/pretensi%C3%B3nprocesal/pr_etensi%C3%B3n-procesal.htm.

Escobar, J. (2012). *Manual de teoría general del proceso: fundamentos jurisprudenciales y doctrinales (2a. ed.)*. Bogotá, Colombia: Universidad de Ibagué.

Fairen, V. (1990). *Doctrina General del Derecho Procesal*. Barcelona: Editorial Boch.

García, I. (2012). *La patria potestad*. Madrid, España: Dykinson.

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.

- Hinostraza Minguez, A. (2008). *Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio*.
Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- 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.
- Martinez, M. (2012). *El Derecho Procesal Civil- Competencia y Jurisdicción –
Inhibición y Recusación de Magistrados*
Recuperado de:
[https://patriotapy.wordpress.com/2012/07/01/el-derecho-procesal-civil-
competencia-y-jurisdiccion-inhibicion-y-recusacion-de-magistrados/](https://patriotapy.wordpress.com/2012/07/01/el-derecho-procesal-civil-competencia-y-jurisdiccion-inhibicion-y-recusacion-de-magistrados/).
- Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de
desarrollo*. Recuperado de:
[http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales
/N13_2004/a15.pdf](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf) . (23.11.2013)
- Mejía, R. (s.f). Régimen patrimonial en el matrimonio. recuperado
de: <http://notariarosaliamejia.com/pdf/1.pdf>
- Monroy, J. (2007). *Teoría General del proceso*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Monroy, J. (2014). *Introducción al Proceso Civil*. Recuperado de:
[.http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wpcontent/uploads/2015/03/material20
14.pdf](http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wpcontent/uploads/2015/03/material2014.pdf)
- Palacios, E. (2003). *Manual del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires:

Abeledo- Perrot.

Pedraz, E. (1976). *De la jurisdicción como competencia a la jurisdicción como órgano*. Revista de Administración Pública, núm 079. Madrid, España: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Perez, C. (2010). *Las tres clases de resoluciones jurídicas*. Recuperado de: <http://archivodeinalbis.blogspot.pe/2013/11/las-tres-clases-de-resoluciones.html>

Perú Abogados (2013). *La Jurisdicción y Competencia*, recuperado de: <http://cvperu.typepad.com/blog/2013/03/la-juridicci%C3%B3n-concepto-caracter%C3%ADsticas-y-los-%C3%B3rganos-jurisdiccionales-la-competencia-concepto-y-clases-las-cuestion.html> .

Plácido Vilcachagua, A. (2008). *Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*. Recuperado de: <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

QUINTERO, B. y PRIETO, E. (2008). *Teoría general del derecho procesal*. Bogotá: Temis, cuarta edición.

Ramos, J. (2013). *Los Medios Impugnatorios*. Instituto de Investigaciones Jurídicas Rambell. Recuperado de: <http://institutorambell2.blogspot.pe/2013/03/los-mediosimpugnatorios.html>

Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda edición. Recuperado de:

<http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=th6fUJ0TbDXX2Xc9jAuL>

Rengel, R. (1999). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Caracas, Venezuela:

Editorial ex Libris.

Rioja, A. (2009). *Procesal Civil. La acción y la Excepción*.

Recuperado de:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/01/la-accion-y-la-excepcion/>

Rioja, B. (2009). *El artículo 194º del código procesal civil: una valiosa herramienta para la administración de justicia*. Recuperado de:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/23/el-articulo-194-del-codigo-procesal-civil-una-valiosa-herramienta-para-la-administracion-de-justicia/>

Rocco, U. (1981). *Tratado de derecho procesal civil*. Bogotá, Buenos Aires: Depalma.

Rosenberg, L. (1955). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires :EJEA.

Rospigliosi, V. (s.f). Derecho de relación, régimen de visitas. Recuperado de :

http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias3/pdf/DERECHO_DE_RELACI%C3%93N.pdf

Scribd. Principios y Derechos de la Funcion jurisdiccional.

Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/28944133/PRINCIPIOS-DE-LA-FUNCION- JURISDICCIONAL>.

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*.

Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>.

(23.11.2013)

Texto Unico Ordenado delCodigo Procesal Civil Peruano. Recuperado en :

<https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>

Ticona, V. (1998). *Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.

Ticona, V. (2008). *La Motivación como Sustento de la Sentencia Objetiva y Materialmente Justa. Cuadernos de Investigación y Jurisprudencia*.

Recuperado de :

http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/9_8_la_motivaci%C3%B3n.pdf.

Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de:

http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Ago_sto_2011.pdf . (23.11.2013)

Universidad San Martin de Porres. (2017). *Medios Impugnatorios*. Recuperado de:

<http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2395/3/medios%20impugnatorios.pdf>.

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*.(1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Varsi Rospigliosi, E. (2007). *Divorcio y Separación de Cuerpos*.Lima, Perú: Grijley

Velloso, A. (2000). *Compendio de la Prueba Judicial*. Buenos Aires, Tomo I.

Rubinzal-Culzoni Editores.

Wyness, R. *Los principios formativos del procedimiento civil*. Buenos Aires, EDIAR

S. A., Editores, pág. 186.

ANEXOS

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> Si cumple</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>
			Postura de las partes	<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 facticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que</i></p>

C I A			<i>el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i>
	PARTE CONSIDERATIV A	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, 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 del derecho		<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (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</i></p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</i></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad)./Si cumple</i></p>	

			<p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (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). No cumple</p>
	<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) Si cumple</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje 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 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>Descripción de la decisión</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></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. No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia 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. 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</i></p>

C I A			expresiones ofrecidas. Si cumple
		Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. 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>
	CONSIDERATIVO A	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (<i>Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>)Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez.</i>)Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado.</i>) Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (<i>Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto.</i>)Si cumple</p> <p>5. Evidencia 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. (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).No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) No cumple</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).No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).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>
	<p>RESOLUTIV A</p>	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las 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 (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>

			Descripción de la decisión	<ol style="list-style-type: none"> 1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple 5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i>
--	--	--	-----------------------------------	--

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

1. CUESTIONES PREVIAS

1.1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.

1.2. 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.

1.3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.

1.4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

1.4.1. En relación a la sentencia de primera instancia.

1.4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2:
introducción y la postura de las partes.

1.4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2:
motivación de los hechos y motivación del derecho.

1.4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2:
aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.

1.4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia.

1.4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2:
introducción y la postura de las partes.

1.4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2:

motivación de los hechos y motivación del derecho.

1.4.2.3. 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.*

1.5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

1.6. 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.

1.7. 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.

1.8. Calificación:

1.8.1. **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

1.8.2. **De las sub dimensiones:** se determina en función al número de parámetros cumplidos.

1.8.3. **De las dimensiones:** se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

1.8.4. **De la variable:** se determina en función a la calidad de las dimensiones

1.9. Recomendaciones:

1.9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

1.9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

1.9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

1.9.4. 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.

1.10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

1.11. 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 9

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 10

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 11

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Parte Expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Postura de partes				X			[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja
Aplicación de Congruencia					X	9	[9 - 10]	Muy Alta	
							[7 - 8]	Alta	
							[5 - 6]	Mediana	

Parte Resolutiva	Descripción de la Decision				X		[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 resolutiva, 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 resolutiva, es 10.
- Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- El número 2, indica que cada nivel habrá 2 valores
- 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 12

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 13

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

Dimensión	Calificación		Rangos de calificación	Calificación de la calidad de la
	De las sub dimensiones	De		

	Sub dimensiones	Muy baja		Media na	Alta	Muy	la dimensión	de la dimensión	dimensión
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Motivación de los Hechos				X		10	[17 - 20]	Muy alta
	Motivación de Derecho	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 habrá 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

5.3. 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

		principio de congruencia					X		[5 - 6]	Mediana					
		Descripción de la decisión				X			[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

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 de Segunda Instancia	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	28					
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	12	[17 - 20]						Muy alta
								X		[13-16]						Alta
		Motivación del derecho	X							[9- 12]						Mediana
										[5 - 8]						Baja
										[1 - 4]						Muy baja
	Parte resolutive		1	2	3	4	5		[9 - 10]	Muy alta						

						x	9	[7 - 8]	Alta					
		Aplicación del principio de congruencia						[5 - 6]	Mediana					
		Descripción de la decisión				x		[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja				

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

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

2. De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
3. 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

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones	Calificación de las	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia				
					Muy Baja	Baja	Medi	Alta	Muy alta

			Muy	Baja	Media	Alta	Muy	dimensiones	[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			7	[9 - 10]	Muy alta			
			[7 - 8]	Alta									
		Postura de las partes				X			[5 - 6]	Media na			
									[3 - 4]	Baja			
									[1 - 2]	Muy baja			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	18	[17 - 20]	Muy alta			
							x		[13 - 16]	Alta			
		Motivación del derecho				X			[9 - 12]	Media na			
									[5 - 8]	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]	Media na			
									[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° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia** sobre **Divorcio por Causal; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.**, fue de rango: **Muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: Mediana y alta ; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y alta, y finalmente de: la aplicación del

principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre sobre Divorcio por Causal; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy Baja	Baja	Media	Alta	Muy Alta		Muy	Baja	Medi	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25- 32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	28				
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Media na					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	12	[17 - 20]	Muy alta					
							X		[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho	X						[9- 12]	Media na					
									[5 -8]	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]	Media na					
									[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° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete. 2018.

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

su elaboración.

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre sobre Divorcio por Causal; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete,** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, mediana y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: mediana y alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy baja; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta, respectivamente.

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Comun, contenido en el expediente N° 551-2011-0-0801-JR-FA-02 en el cual han intervenido en primera instancia la Dra. M. G. S. Jueza y en segunda la Dra. M. C., Dr. C. Q., Dr. A. M. Superior del Distrito Judicial del Cañete.

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.

Cañete, Julio 2020

LESLY JANETH CÁRDENAS HERNÁNDEZ

DNI N°75109172 – Huella digital

ANEXO 4

SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE CAÑETE

EXP. N° : 551-2011-0-0801-JR-FA-01
DEMANDANTE : J.C.A.B.
DEMANDADA : V.P.R.Q.
MATERIA : DIVORCIO
NATURALEZA : Conocimiento
SECRETARIA : M.V.C.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECISEIS.-

Cañete, Veintiuno de setiembre del Año dos mil doce

VISTOS.,

PARTE EXPOSITIVA:

I.-DEMANDA:

1.-IDENTIFICACION DE PARTES Y PROCESO.

Resulta de autos, que a folios dieciocho a veintiuno, con fecha catorce de junio del año dos mil once, y escrito de subsanación de fecha diecinueve de julio del mismo año, J.C.A.B., representado por su apoderado J.G.C.A., interpone demanda de Divorcio por la causal de Imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial, y la dirige contra V.P.R.Q., a fin de que se declare la disolución del vínculo conyugal, y se emita pronunciamiento sobre el fin de Régimen Patrimonial, régimen de visitas de su menor hijo y pensión alimenticia.

2.-FUNDAMENTOS DE HECHO:

2.1.-Sustenta su demanda en que ha contraído matrimonio civil con la demandada por ante la Municipalidad Distrital de San Luis, provincia de Cañete, con fecha veintitrés de agosto del año dos mil tres, habiendo procreado a su menor hijo J.S.A.R., y que en la actualidad tiene seis años de edad, y que se encuentra bajo la patria potestad de la demandada.

2.2. Que, por motivos de trabajo hace más de cinco años que reside en España, la difícil situación económica en el Perú, aunando a la desavenencia conyugales con su esposa con quien siempre discrepa en las ideas, siendo materialmente insoportable su convivencia.

2.3.Que, con la demandada existía la incompreensión por lo que trabajaba en una compañía extranjera, y en forma frecuente viaja a la China por que la empresa tiene residencia en dicha ciudad, quedando su menor hijo al cuidado de su abuela materna O.M.Q.R.

2.4.-Precisa que se encuentra al día en el pago de las pensiones alimenticias, remitiéndole por giro continental.

2.5.-Desea regularizar el régimen de visitas, con la posibilidad de compartir con su hijo cada cierto tiempo en España.

3.-FUNDAMENTO DE DERECHO:

Ampara su demanda en lo previsto por el artículos 33 inciso 12 de la Ley número 27495.

II.-ACTIVIDAD JURISDICCIONAL:

1.-ADMISION DE LA DEMANDA: (fojas decinueve)

La demanda fue admitida mediante resolución número dos, de fecha quince setiembre del año dos mil diez, en la via de proceso de conocimiento, siendo las partes debidamente notificados, conforme a las constancias de notificación que corren a fojas dieciséis vuelta y diecisiete vuelta.

2.-CONTESTACION DE DEMANDA DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público, mediante escrito que corre de fojas treinta y dos a treinta y tres, absuelve el traslado de la demanda, la misma que la contradice, solicitando que se declare infundada, señalando que como representante de la sociedad defiende la indisolubilidad de las familias y por ende la vigencia de la institución matrimonial como órgano social, atendiendo a la probanza y las pretensiones hechas valer con la demanda; así como que no se acredita con documento alguno la causal de imposibilidad de hacer vida en común, por lo que se atender a la probanza de estos; y ampara su pretensión en lo previsto por el inciso 3° del artículo 159° de la Constitución Política del Estado, los artículos 1° y 96° A del Decreto Legislativo Nro:052 Ley Orgánica del Ministerio Público, el artículo 345-A del código civil y 480° del Código Procesal Civil.

3.-CONSTESTACION DE DEMANDA DE V.P.R.Q.

Obrante a fojas cuarenta y siete a cincuenta y dos, siendo admitida por resolución número cinco, de fecha treinta de setiembre del año dos mil once.

4.-SANEAMIENTO PROCESAL.-

Por resolución número seis de fecha veintiuno de noviembre del año dos mil once, se declaró saneado el proceso, y la existencia de una relación jurídica procesal válida, concediéndose a las partes procesales el término de tres días para que propongan sus puntos controversia.

5.-FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- a) Determinar o establecer el motivo o razón del viaje del demandante al país de España.
- b) Determinar o establecer el tiempo de separación de hecho habido entre la parte demandante y la demandada mayor a los cuatro años.
- c) establecer la existencia de hechos que hayan imposibilitado hacer la vida en común entre los cónyuges y que estos se encuentren debidamente probado en proceso judicial.

d) Acreditar que el demandante se encuentre al día en el pago de las pensiones alimenticias, y si le asiste el derecho a fijarse una pensión alimenticia, como la posibilidad y capacidad de pago del demandante.

e) Establecer si se cumplen los presupuestos facticos y jurídicos a efectos de establecer un régimen de visitas a favor del padre que no ejerza la tenencia del menor.

f) Determinar o establecer de ser el caso.

6.-AUDIENCIA DE PRUEBAS:

La audiencia de pruebas se realizó mediante acta obrante a fojas ochenta y siete a ochenta y nueve, concediéndose a las partes el termino de cinco días para que formulen sus alegatos de ley.

7.-SENTENCIA:

Habiéndose actuado los medios probatorios admitidos , y una vez vencido el plazo de alegatos, a pedido de parte se deja los autos en Despacho para sentenciar por resolución número catorce.

Y,CONSIDERANDO:

III.-FUNDAMENTACION JURIDICA.-

PRIMERO.- El inciso II del artículo 333 del Código civil, en su tenor modificado por la Ley 27495, establece como causal de separación de cuerpos “la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial” lo que importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos productos que hace imposible el cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y su imputabilidad al otro consorte, quien con discernimiento y libertad frustra el fin del matrimonio, situación fáctica en la que se encuentran los cónyuges y la intención de una de ella de no hacer vida en común.

SEGUNDO.- Que, por el divorcio se disuelve el vínculo del matrimonio, trayendo como efectos el fin de la sociedad de gananciales, la pérdida de derecho a heredar, y en su caso 352° y 353° del Código Procesal Civil.

TERCERO.-ACTIVIDAD PROBATORIA:

Es menester señalar que los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil, disponen que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, atendiendo a que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su presentación o quien las contradice alegando nuevos hechos; por lo que en el caso sub Litis al haber sido contestada la demanda por parte del Ministerio Público, le corresponde la carga de la prueba en cuanto a los hechos alegados, debiendo analizarse si con los medios probatorios ofrecidos en el caso de la parte demandante ha acreditado la imposibilidad de hacer vida en común como causal de su petitorio de divorcio, lo que corresponde analizar los hechos y pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas a fin de determinar si procede amparar la pretensión del demandante.

CUARTO.- El demandante a través de su apoderado refiere en su escrito de demanda y escrito de subsanación, encontrándose en España, lugar lejano que les impide a ambos cónyuges cumplir su obligación de cohabitación, además de las incomprensiones y discrepancias de ideas que tienen, lo que les hace materialmente insoportable su convivencia;

QUINTO.- La imposibilidad de hacer vida en común prevista como causal de divorcio en nuestra legislación civil, implica necesariamente que los hechos que lo determinan sean trascendentes, vale decir que impidan el mantenimiento de la convivencia, y que así mismo sean imputables al otro cónyuge, esta causal se da cuando los cónyuges se encuentran dentro de un grado de estado de quiebra en sus relaciones intramatrimoniales, de tal manera que para ambos resulte imposible mantener una convivencia estable y armoniosa, por lo que, para que se configure esta causal, no bastara pequeñas rencillas y pareceres encontrados sobre tareas cotidianas o rutinarias que se presentan en toda relación humana, por lo que tratándose de una causa inculpatória debe sustentarse en hechos objetivos las circunstancias que provoca la

imposibilidad de continuar o reanudar la vida común; la variedad de hechos que pueden presentarse en la vida real y que pueden producirse viviendo o no los cónyuges bajo el mismo techo, deberán ser acreditadas de manera indubitable por cualquier medio probatorio permitido por nuestra legislación civil, que son lo que van a conllevar a determinar definitivamente la imposibilidad entre los cónyuges de hacer vida en común.

SEXTO.- En el caso de autos, el demandante refiere como circunstancias que hacen insoportable su convivencia con la demandada el hecho de encontrarse en España, siendo imposible rehacer su hogar por encontrarse ambos viviendo muy distantes, aunando además a la discrepancia de ideas y a la incomprensión con su cónyuge; sin embargo dichas circunstancias no tienen mayor trascendencia para considerar que la convivencia sea imposible, pues la mera distancia entre los cónyuges no es causal suficiente para considerar imposible su vida conyugal, tanto más si como refiere la demandada en su escrito de contestación de demanda obrante a fojas cuarenta y siete a cincuenta y dos, que el demandante en el mes de enero del año del dos mil diez retorno a su hogar en vacaciones en donde compartieron con su hijo; dicho que no ha sido cuestionado por el demandante, por lo que la alegación del demandante de estar distanciados no es un hecho determinante para que se configure esta causal; con respecto a los factores de incomprensión y discrepancia de ideas no resultan así mismo suficientes; pues debe entenderse que estos factores no son exclusivamente de uno de los cónyuges, sino de la pareja, pues al pretender considerar el intercambio de ideas como causal de divorcio se estaría vulnerando lo previsto en el artículo 335° del código Procesal Civil, que prevé, “ que ningunos de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio”, atendiendo que la causal de imposibilidad de hacer vida en común introducida por la ley 27495 solo puede ser invocada por el cónyuge agraviado y no por el que las cometió.

SETIMO.- En conclusión, el demandante no ha aportado al proceso los medios probatorios pertinentes para concluir que la vida en común entre los cónyuges sea imposible; por tanto lo alegado por el recurrente no resulta suficiente para acreditar que se ha configurado la causal invocada en su demanda.

Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación.

FALLO:

1.-DECLARANDO INFUNDADA la DEMANDA de fojas dieciocho a veintiuno, y escrito de subsanación de fojas veintisiete a veintiocho, interpuesta por J.C.A.B. en contra de V.P.R.Q. sobre DIVORCIO por la causal de IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN entre los cónyuges; por consiguiente consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución. ARCHIVÉSE definitivamente los de la materia. Notificándose.-

Sentencia de segunda instancia

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 551-2011-0801-JR-FC-02

DEMANDANTE : A.B.J.C.

DEMANDADO : R.Q.V.P.

MATERIA : DIVORCIO

RESOLUCION NUMERO SEIS

Cañete, veintisiete de mayo del dos mil trece.-

VISTOS: En audiencia pública y sin informe oral.

ASUNTO:

Es materia de grado, la sentencia contenida en la resolución numero dieciséis de fecha veintiuno de setiembre del dos mil doce, que recorre de fojas ciento catorce a ciento dieciocho, mediante la cual el A quo resuelve: Declarar INFUNADA la demanda de fojas dieciocho a veintiuno, subsanada y modificada de fojas veintisiete y veintiocho, interpuesta por J.C.A.B. en contra de V.P.R.Q. sobre divorcio por la causal de Imposibilidad de hacer vida en común entre los Cónyuges; por consiguiente consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución ARCHIVESE definitivamente los de la materia.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION RECURRIDA.

Fluye de la Resolución que es materia de apelación, en donde el A quo fundamenta su decisión; 1.- En que las pruebas aportadas en autos por el demandante no tienen trascendencia para considerar que la convivencia sea insoportable con la demandada, por el hecho de encontrarse en España, lo que hace imposible rehacer su hogar por estar viviendo muy distantes, por las discrepancias de ideas y la incomprensión con su cónyuge; 2.- Así mismo refiere la demandada en su escrito de contestación de demanda, que el demandante en el mes de enero del dos mil diez , retorno a su hogar en vacaciones y compartieron con sus hijos alegación que no ha sido desvirtuado por el recurrente; 3.- Que, el hecho de estar distanciados no es determinante para que se configure la causal demandada; 4.- Que, con respecto a los factores de incomprensión y discrepancias de ideas no resultan suficientes, pues estos caracteres no solo obedece a unos de los cónyuges ; sino pareja, pues señal el A quo que pretender considerar el intercambio de ideas como causal de divorcio se estaría vulnerando lo previsto en el artículo 335 del código Procesal Civil, y atendiendo que la causal de imposibilidad de hacer vida en común introducida por la Ley 27465 solo puede ser invocada por el cónyuge agraviado y no por el que las cometió.

FUNDAMENTOS DE LA APELACION

Dentro del plazo de ley, J.G.C.A., apoderado de don J.C.A.B., mediante escrito de fecha cinco de noviembre del dos mil doce, interpone recurso de apelación contra la resolución numero dieciséis, de fecha veintiuno de setiembre del dos mil doce, a fin que sea declarada nula y se devuelva al juzgado de origen para la expedición de nueva sentencia, fundamentando su apelación y expone sus agravios; 1) Señala que la resolución recurrida existe grave error de hecho y derecho en el sexto considerando al referir que no se ha refutado el hecho que el demandante en el mes de enero del dos mil diez, retorno a su hogar de vacaciones en donde compartieron con sus hijos; sin embargo no se ha tomado en consideración el escrito de demanda en su tercer considerando que señala “ella tiene residencia permanente en la República Popular de China, quedando nuestro hijo con su abuela materna, doña O.M.Q.R.”; el mismo que no ha sido absuelto por la demandada en su escrito de contestación de demanda, no dando cumplimiento con lo ordenado por resolución número dos de fecha veintisiete de julio del dos mil once; 2) Que, existe error en el considerando setimo cuando se menciona que no se ha aportado pruebas para concluir que la vida en común sea imposible, pues el A quo no ha motivado, ni ha tendido en cuenta el Oficio M/N N° 005723-2012-IN-1601-UNICA, donde se informa del movimiento migratorio de la demandada desde el veintitrés de agosto del dos mil tres, fecha de su matrimonio siendo imposible de esta manera la convivencia.

PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA

Imposibilidad de Hacer Vida en Común, según la Doctrina Nacional.

3. La doctrina Nacional afirma que la causal de imposibilidad de hacer vida en común o también denominada incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges implica un grado tal que no es posible la convivencia por el estado permanente de conflicto que se crea entre ellos. Para que se configure esta causal no es suficiente que los esposos tengan caracteres distintos, sino que resulte imprescindible que tales caracteres sean incompatibles, lo que acarrea un estado de permanente conflicto entre los cónyuges y que se justifique el divorcio.
4. Para la configuración del divorcio por la causal de Imposibilidad de Hacer vida en común o incompatibilidad de Caracteres, deben concurrir los siguientes

requisitos: a) Que la incompatibilidad sea manifiesta y permanente; la mera desavenencia, desacuerdo, discrepancia o disconformidad no es suficiente para que se configure la causal alegada. B) Que se haya tornado insoportable la vida en común. C) Que tales circunstancias se encuentren acreditadas ante el órgano jurisdiccional en el correspondiente proceso judicial, mediante sucesos o hechos que demuestren la situación de conflicto que hagan insoportable la vida en común.

ANALISIS DE LOS HECHOS.

5. Que, se advierte de autos de autos, que las únicas pruebas ofrecidas por el demandante J.C.A.B., en su escrito de demanda, a fin de acreditar la causal invocada, se circunscribe al reporte de movimiento migratorio de la empleada doña V.P.R.Q., y el escaneado de un giro correspondiente al mes de enero del dos mil once por la suma de \$218.00 Dólares Americanos, además de la partida de matrimonio t de nacimiento de su menor hijo J.E.A.R. .

6. Que, dentro de este contexto se tiene que, previo examen del reporte migratorio de la empleada V.P.R.Q., remitido por Oficio N° M/M N° 005722-2012-IN-1601-UNICA(fojas ciento ocho), lo único que se acredita, es que la cónyuge empleada ha viajado en diversas oportunidades el ext7ranjero a los países de Holanda, República Popular China, Chile , Estados Unidos, Venezuela y España; y, conforme se desprende del tenor de la demanda y contestación, la demandada trabaja en una compañía extranjera, ello justifica que el reporte migratorio, precise los diversos lugares donde ha viajado y desarrolla sus labores la demandada, pudiendo implicar inclusive estas salidas del país, una mejor calidad de vida que tendrían proyectadas las partes; empero, no acredita en forma ni modo alguno que entre los cónyuges exista una situación de permanente conflicto ni mucho menos que exista desavenencia, desacuerdo o discrepancia de caracteres que los lleve a incumplir con sus obligaciones inherentes al matrimonio, desvirtuando con ello el agravio alegado por el demandante.

7. Que, igualmente y conforme se desprende de lo manifestado por la cónyuge emplazada, en su escrito de contestación a la demanda, al retornar su cónyuge al Perú por vacaciones en el mes de enero de los mil diez, compartieron el domicilio conyugal durante todo ese tiempo; así también en audiencia de pruebas, en la declaración de parte demandante, a las preguntas del pliego interrogatorio- cinco y seis, respecto a que el demandante durante sus vacaciones en el mes de enero del dos del dos mil diez, estuvo viviendo en el distrito de San Luis , provincia de Cañete, Jirón Salaverry N°519, con su hijo, se tiene presente su conducta procesal ante su incomparecencia a la citada audiencia ; agrega además la emplazada que, la comunicación entre ambos es fluida y constante vía telefónica y por internet, siendo ello acreditado con los correos (e-mail) que acompaña en el – ofertorio de ofrecimiento de pruebas – del citado escrito, los mismos que obran de fojas cuarenta y tres a cuarenta y seis, y que no han sido materia de tacha ni impugnación alguna. Que, estos medios probatorios, de ninguna manera constituyen pruebas fehacientes que presten convicción a fin de afirmar que la convivencia entre demandada y demandante es insostenible, pues ello no es útil para acreditar la pretensión demandada que ha aportado el actor acreditan los hechos que configuran su pretensión.

8. Consecuentemente, el demandante no ha acreditado en autos, la causal invocada, esto es, que la trascendencia de los hechos producidos hagan imposible el mantenimiento de la convivencia y que estos revistan gravedad y magnitud suficiente que amerite amparar el divorcio. Que, el medio probatorio consistente en el escaneado de un giro correspondiente al mes de enero del dos mil once, por la suma de \$218.00 Dólares Americanos, además de la partida de matrimonio de los cónyuges y de nacimiento de su menor hijo Julio Steffano Ayllón Rojas, no enerva los considerandos precedentes, encontrándose la sentencia venida en grado de apelación arreglada a derecho, procediendo confirmarse la misma.

Consideraciones por las que y de conformidad con lo dictaminado por el señor Representante del Ministerio Público en su dictamen N° 85-2013-MP-FSCFC.

DECISION:

Por las consideraciones expuestas; Se Resuelve: **CONFIRMAR** la resolución número dieciséis (Sentencia) de fecha veintiuno de setiembre del dos mil doce, que corre de fojas ciento catorce a ciento dieciocho, que resuelve: Declarar **INFUNDADA** la demanda de fojas dieciocho a veintiuno subsanada y modificada a fojas veintisiete y veintiocho, interpuesta por **J.C.A .B** en contra de **V.P.R.Q.** sobre **DIVORCIO POR LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN** entre los Cónyuges; por consiguiente consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución ordena se ARCHIVEN definitivamente los de la materia.-

Notifíquese y Devuélvase el expediente al juzgado de origen, En los seguidos por J. C. A. B. contra V.P. R. Q. Interviene el Juez señor Superior doctor M. A. A. M. por haber participado en la Vista d la Causa, Juez Superior Ponente doctora J. L. M. C.

J.S.

M. C.

C. Q.

A. M.