



---

**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 Y  
ADULTERIO, IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN  
COMUN, EN EL EXPEDIENTE N° 2016-042-C, DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE ANCASH – POMABAMBA. 2016**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE**

**ABOGADO**

**AUTOR**

**ANGEL MIGUEL LOPEZ HERRERA**

**ASESOR**

**JESUS VILLANUEVA CAVERO**

**POMABAMBA– PERÚ**

**2018**

## **EQUIPO DE TRABAJO**

### **AUTOR**

Angel Miguel López Herrera

Universidad Católica los Ángeles Chimbote, Estudiante de Pregrado,  
Huaraz, Perú

### **ASESOR**

Jesus Villanueva Cavero

Universidad Católica Los Ángeles Chimbote, Facultad de Derecho y  
Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho, Huaraz, Perú

### **JURADO**

Ciro Rodolfo Trejo Zuloaga

Presidente

Manuel Benjamín Gonzales Pisfil

Secretario

Franklin Gregorio Giraldo Norabuena

Miembro

Domingo Jesús Villanueva Cavero

DTI

**Jurado Evaluador**

---

**Mg. Ciro Rodolfo Trejo Zuloaga**

**PRESIDENTE**

---

**Mg. Manuel Benjamin Gonzales Pisfil**

**SECRETARIO**

---

**Mg. Franklin Gregorio Norabuena**

**MIEMBRO**

## **Agradecimiento**

A Dios:

Por la vida, fortaleza y sabiduría  
que me brinda día a día, no me  
cansare de agradecerte señor de  
señores; porque me permitiste  
iniciar y culminar los estudios que  
anhele toda mi vida.

A mi Familia:

Por su amor y apoyo incondicional  
que me brindan al estar a mi lado  
frente a mis éxitos y caídas.

*Angel Miguel Lopez Herrera*

## **Dedicatoria**

A mis padres:

Mis primeros maestros, por darme la vida, por enseñarme a superarme, e impulsar mis ganas de continuar con mis anhelos, por inculcarme valores y principios que puedo transmitir a mi generación.

A a toda mi Familia:

A quienes adeudo tiempo por dedicarlos al estudio y el trabajo, por brindarme su inmenso amor y comprensión para continuar con mis metas trazadas.

*Angel Miguel Lopez Herrera*

## **RESUMEN**

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2016-042-C, del Distrito Judicial de ANCASH – POMABAMBA? 2016. el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia, para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: las sentencias de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta respectivamente.

**Palabras clave:** calidad, divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun, motivación y sentencia.

## ABSTRACT

The research was the problem: What is the quality of the judgments of first and second instance on divorce separation causal made by the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. -042-C, del Distrito Judicial de ANCASH – POMABAMBA? 2016. The objective was to: determine the quality of the judgments under study. It is of type qualitative quantitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. The sampling unit was a court record, selected by convenience sampling to collect data observation techniques and analysis of content was used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part pertaining to: the judgment of first instance were range: very high, high and very high and the judgment on appeal: very high, high and very high. In conclusion, the quality of judgments of first and second instance, were of very high rank respectively.

**Key word:** quality divorce on grounds of de facto separation, motivation and judgment.

## Índice General

	<b>Pág.</b>
Equipo de trabajo .....	ii
Jurado Evaluador.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Dedicatoria .....	v
RESUMEN .....	vi
ABSTRACT.....	vii
Índice de Cuadros de Resultados .....	xxii
I. INTRODUCCION.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	13
2.1. ANTECEDENTES .....	13
2.2. BASES TEÓRICAS.....	16
2.2.1. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURÍDICAS PROCESALES RELACIONADOS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO .....	16
2.2.1.1. LA ACCIÓN.....	16
2.2.1.1.1. Concepto. ....	16
2.2.1.1.2. Características de derecho de Acción. ....	17
2.2.1.1.3. Condiciones de la Acción. ....	18
2.2.1.2. LA JURISDICCION .....	19
2.2.1.2.1. Concepto .....	19
2.2.1.2.2. Elementos de la Jurisdicción. ....	21



2.2.1.2.3.	Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional.....	22
2.2.1.2.3.1.	Principio de Unidad y Exclusividad.....	22
2.2.1.2.3.2.	Principio de Independencia Jurisdiccional .....	23
2.2.1.2.3.3.	El Principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. ....	24
2.2.1.2.3.4.	Principio de publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.....	25
2.2.1.2.3.5.	El Principio de la Motivación escrita de las resoluciones judiciales. ....	26
2.2.1.2.3.6.	El principio de la pluralidad de instancia. ....	27
2.2.1.2.3.7.	Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley .....	28
2.2.1.2.3.8.	Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. ....	29
2.2.1.3.	LA COMPETENCIA.....	30
2.2.1.3.1.	Concepto. ....	30
2.2.1.3.2.	Regulación de la competencia.....	31
2.2.1.3.3.	Determinación de la competencia en materia civil .....	33
2.2.1.3.4.	Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio .....	35
2.2.1.4.	LA PRETENSIÓN .....	35
2.2.1.4.1.	Concepto .....	35
2.2.1.4.2.	Acumulación de Pretensiones .....	36

2.2.1.4.2.1.	Acumulación Objetiva.....	36
2.2.1.4.2.2.	Acumulación Subjetiva .....	37
2.2.1.4.3.	Regulación.....	37
2.2.1.4.4.	Las pretensiones en el proceso judicial en estudio.....	38
2.2.1.5.	EL PROCESO .....	38
2.2.1.5.1.	Concepto.....	38
2.2.1.5.2.	Funciones del Proceso .....	40
2.2.1.5.2.1.	Interés individual e interés social en el proceso.....	40
2.2.1.5.2.2.	Función pública del proceso .....	40
2.2.1.5.3.	El proceso como garantía constitucional .....	41
2.2.1.5.4.	El debido proceso formal.....	42
2.2.1.5.4.1.	Concepto .....	42
2.2.1.5.4.2.	Elementos del debido proceso .....	43
2.2.1.5.4.2.1.	Intervención de un Juez independiente, responsable y competente. ....	43
2.2.1.5.4.2.2.	Emplazamiento válido.....	44
2.2.1.5.4.2.3.	Derecho a ser oído o derecho a audiencia .....	45
2.2.1.5.4.2.4.	Derecho a tener oportunidad probatoria.....	45
2.2.1.5.4.2.5.	Derecho a la defensa y asistencia de letrado.....	45
2.2.1.5.4.2.6.	Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente.....	46
2.2.1.5.4.2.7.	Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso.....	47

2.2.1.6.	EL PROCESO CIVIL.....	47
2.2.1.6.1.	Concepto .....	47
2.2.1.6.2.	Principios Procesales relaciones con el Proceso Civil. ....	48
2.2.1.6.2.1.	Tutela Jurisdiccional Efectiva. ....	48
2.2.1.6.2.2.	El Principio de Dirección e Impulso del Proceso .....	49
2.2.1.6.2.3.	El principio de Integración de la Norma Procesal.....	50
2.2.1.6.2.4.	Principio de Iniciativa de Parte y conducta Procesal.....	51
2.2.1.6.2.5.	Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales.....	52
2.2.1.6.2.5.1.	Principio de Inmediación.....	52
2.2.1.6.2.5.2.	Principio de Concentración .....	53
2.2.1.6.2.5.3.	Principio de Congruencia Procesal .....	53
2.2.1.6.2.6.	El Principio de Socialización del Proceso .....	54
2.2.1.6.2.7.	El Principio Juez y Derecho.....	55
2.2.1.6.2.8.	El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia.....	56
2.2.1.6.2.9.	Los Principios de Vinculación y de Formalidad .....	57
2.2.1.6.2.10.	Principio de Doble Instancia.....	58
2.2.1.6.3.	Fines del Proceso Civil.....	58
2.2.1.7.	EL PROCESO DE CONOCIMIENTO .....	59
2.2.1.7.1.	Concepto.....	59
2.2.1.7.2.	Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento.....	60
2.2.1.7.3.	Competencia Civil del Proceso de Conocimiento .....	61

2.2.1.7.4.	Estructura del proceso de conocimiento según sus plazos	62
2.2.1.7.5.	El divorcio en el proceso de conocimiento .....	63
2.2.1.7.6.	Las audiencias en el proceso.....	64
2.2.1.7.6.1.	Concepto.....	64
2.2.1.7.6.2.	Regulación de las Audiencias .....	64
2.2.1.7.6.3.	Las audiencias en el caso concreto en estudio. ....	65
2.2.1.7.6.3.1.	Concepto .....	66
2.2.1.7.6.3.2.	Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio.....	67
2.2.1.8.	LOS SUJETOS DEL PROCESO.....	67
2.2.1.8.1.	El Juez.....	67
2.2.1.8.2.	La parte procesal .....	69
2.2.1.8.2.1.	El demandante .....	69
2.2.1.8.2.2.	El demandado .....	70
2.2.1.8.2.3.	El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio.....	70
2.2.1.9.	LA DEMANDA, LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LA RECONVENCIÓN .....	71
2.2.1.9.1.	La demanda .....	71
2.2.1.9.1.1.	Concepto .....	71
2.2.1.9.2.	La contestación de la demanda.....	72
2.2.1.9.2.1.	Concepto .....	72
2.2.1.9.3.	La reconvención .....	73

2.2.1.9.3.1.	Concepto .....	73
2.2.1.9.3.2.	Regulación de la reconvención .....	74
2.2.1.9.4.	La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención en el proceso judicial en estudio.....	74
2.2.1.9.4.1.	La demanda en el proceso judicial en estudio.....	75
2.2.1.9.4.2.	La contestación de la demanda en el proceso judicial en estudio.....	75
2.2.1.9.4.3.	La reconvención en el proceso judicial en estudio.....	75
2.2.1.10.	LA PRUEBA.....	76
2.2.1.10.1.	En sentido común y jurídico .....	76
2.2.1.10.2.	En sentido jurídico procesal.....	77
2.2.1.10.3.	Diferencia entre prueba y medio probatorio .....	77
2.2.1.10.4.	Concepto de prueba para el Juez. ....	78
2.2.1.10.5.	El objeto de la prueba .....	79
2.2.1.10.6.	La carga de la prueba .....	80
2.2.1.10.7.	El principio de la carga de la prueba.....	81
2.2.1.10.8.	Valoración y apreciación de la prueba.....	82
2.2.1.10.9.	Sistemas de valoración de la prueba .....	83
2.2.1.10.9.1.	El sistema de la tarifa legal .....	83
2.2.1.10.9.2.	El sistema de valoración judicial .....	83
2.2.1.10.9.3.	El sistema de la sana crítica .....	84
2.2.1.10.10.	Operaciones mentales en la valoración de la prueba .....	84
2.2.1.10.10.1.	El conocimiento en la valoración y apreciación de	

los medios de prueba.....	84
2.2.1.10.10.2. La apreciación razonada del Juez .....	85
2.2.1.10.10.3. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas .....	86
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas .....	86
2.2.1.10.12. La valoración conjunta de la prueba .....	87
2.2.1.10.13. El principio de adquisición.....	88
2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia .....	88
2.2.1.10.15. Los medios de prueba actuados en el proceso en estudio	89
2.2.1.10.15.1. Los Documentos .....	89
2.2.1.10.15.1.1. Etimología.....	89
2.2.1.10.15.1.2. Concepto.....	89
2.2.1.10.15.1.3. Clases de documentos.....	90
2.2.1.10.15.1.4. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio.....	91
2.2.1.10.15.2. La prueba testimonial .....	95
2.2.1.10.15.2.1. Concepto.....	95
2.2.1.10.15.2.2. Regulación.....	96
2.2.1.10.15.2.3. La prueba testimonial en el proceso judicial en estudio	96
2.2.1.11. LA RESOLUCIÓN JUDICIAL .....	97
2.2.1.11.1. Concepto .....	97
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales .....	98
2.2.1.12. LA SENTENCIA .....	99

2.2.1.12.1.	Etimología .....	99
2.2.1.12.2.	Concepto. ....	99
2.2.1.12.3.	La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido.	100
2.2.1.12.3.1.	La sentencia en el ámbito normativo .....	100
2.2.1.12.3.1.1.	Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal civil. ....	100
2.2.1.12.3.2.	La sentencia en el ámbito doctrinario.....	103
2.2.1.12.3.3.	La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia .....	110
2.2.1.12.3.3.1.	Definición jurisprudencial:.....	110
2.2.1.12.3.3.2.	La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva .....	110
2.2.1.12.3.3.3.	Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia.	111
2.2.1.12.3.3.4.	La sentencia revisora .....	112
2.2.1.12.3.3.5.	La situación de hecho y de derecho en la sentencia.....	112
2.2.1.12.3.3.6.	La motivación del derecho en la sentencia.....	112
2.2.1.12.4.	La motivación de la sentencia .....	113
2.2.1.12.4.1.	La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso.....	113
2.2.1.12.4.1.1.	La motivación como justificación de la decisión. ....	113
2.2.1.12.4.1.2.	La motivación como actividad .....	114
2.2.1.12.4.1.3.	La motivación como producto o discurso.....	114
2.2.1.12.4.2.	La obligación de motivar .....	116
2.2.1.12.4.2.1.	La obligación de motivar en la norma constitucional....	116

2.2.1.12.4.2.2.	La obligación de motivar en la norma legal.....	116
2.2.1.12.5.	Exigencias para una adecuada justificación de la decisión judicial. ....	118
2.2.1.12.5.1.	La justificación, fundada en derecho.....	118
2.2.1.12.5.2.	Requisitos respecto del juicio de hecho. ....	119
2.2.1.12.5.2.1.	La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas. ....	119
2.2.1.12.5.2.2.	La selección de los hechos probados .....	119
2.2.1.12.5.2.3.	La valoración de las pruebas.....	120
2.2.1.12.5.2.4.	Libre apreciación de las pruebas.....	120
2.2.1.12.5.3.	Requisitos respecto del juicio de derecho.....	121
2.2.1.12.5.3.1.	La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento. ....	121
2.2.1.12.5.3.2.	Correcta aplicación de la norma. ....	121
2.2.1.12.6.	Principios relevantes en el contenido de la sentencia.....	122
2.2.1.12.6.1.	El principio de congruencia procesal.....	122
2.2.1.12.6.2.	El principio de la motivación de las resoluciones judiciales .....	123
2.2.1.13.	LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS .....	124
2.2.1.13.1.	Concepto .....	124
2.2.1.13.2.	Fundamentos de los medios impugnatorios .....	125
2.2.1.13.3.	Clases de medios impugnatorios en el proceso civil .....	126



2.2.1.13.3.1.	La consulta .....	126
2.2.1.13.3.2.	Concepto .....	126
2.2.1.13.3.3.	Regulación de la consulta .....	126
2.2.1.13.4.	La consulta en el proceso de divorcio en estudio .....	127
2.2.1.13.5.	Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio	127
2.2.2.	DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURÍDICAS SUSTANTIVAS RELACIONADOS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO .....	128
2.2.3.	Identificación de la Pretensión Resuelta en la Sentencia	128
2.2.3.1.	Ubicación del Divorcio en las Ramas del Derecho.....	129
2.2.3.2.	Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil..	129
2.2.3.3.	Desarrollo de Instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: El Divorcio.....	130
2.2.3.3.1.	El Matrimonio.....	130
2.2.3.3.1.1.	Etimología .....	130
2.2.3.3.1.2.	Concepto normativo .....	130
2.2.3.3.1.3.	Requisitos para celebrar el matrimonio.....	131
2.2.3.3.1.4.	Deberes y derechos que surgen del matrimonio .....	133
2.2.3.3.1.4.1.	Deber de fidelidad .....	134
2.2.3.3.1.4.2.	Deber de asistencia recíproca .....	134
2.2.3.3.1.4.3.	Deber de cohabitación .....	135
2.2.3.3.1.5.	El régimen patrimonial.....	136
2.2.3.3.1.5.1.	La sociedad de gananciales .....	137

2.2.3.3.1.5.2.	La separación de patrimonios .....	138
2.2.3.3.2.	Los Alimentos.....	139
2.2.3.3.2.1.	Concepto .....	139
2.2.3.3.2.2.	Características.....	139
2.2.3.3.3.	La Patria Potestad .....	141
2.2.3.3.3.1.	Concepto .....	141
2.2.3.3.3.2.	Regulación.....	141
2.2.3.3.3.3.	Características.....	141
2.2.3.3.4.	El Régimen de Visitas.....	143
2.2.3.3.4.1.	Concepto .....	143
2.2.3.3.4.2.	Regulación.....	143
2.2.3.3.5.	La Tenencia .....	144
2.2.3.3.5.1.	Concepto .....	144
2.2.3.3.5.2.	Regulación.....	144
2.2.3.3.6.	El Ministerio Público en el Proceso de Divorcio por Causal .....	144
2.2.3.3.6.1.	Concepto .....	144
2.2.3.3.6.2.	Facultades del Ministerio Público en casos de divorcio.	145
2.2.3.4.	EL DIVORCIO.....	146
2.2.3.4.1.	Concepto .....	146
2.2.3.4.2.	Regulación del divorcio. ....	147
2.2.3.4.2.1.	Clases de Divorcio. ....	147
2.2.3.4.2.2.	Teorías del Divorcio.....	148

2.2.3.4.2.3.	Teoría Divorcista.....	148
2.2.3.4.2.4.	Teoría Antidivorcista.....	149
2.2.3.4.3.	La Causal .....	150
2.2.3.4.3.1.	Concepto. ....	150
2.2.3.4.3.2.	Regulación de las causales .....	151
2.2.3.4.3.3.	Las causales en las sentencias en estudio .....	151
2.2.3.4.3.4.	La Separación de Hecho como Causal de Divorcio.....	151
2.2.3.4.3.5.	Elementos configurativos de la causal de separación de hecho .....	152
2.2.3.4.4.	La Indemnización en el Proceso de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho .....	154
2.2.3.4.4.1.	La indemnización en el proceso judicial en estudio .....	157
2.2.3.4.5.	La Adjudicación Preferente en el Proceso de Divorcio .	157
2.2.3.4.5.1.	Concepto .....	157
2.2.3.4.5.2.	De la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal...	158
2.2.3.4.5.3.	Indemnización y adjudicación preferente son excluyentes	159
2.2.3.4.5.4.	La adjudicación preferente en el proceso judicial en estudio.....	160
2.3.	MARCO CONCEPTUAL.....	160
2.4.	HIPÓTESIS .....	163
II.	METODOLOGIA.....	164
2.1.	Tipo y Nivel de Investigación.....	164
2.1.1.	Tipo de investigación: cuantitativa – cualitativa (Mixta)	164

2.1.2.	Nivel de investigación: exploratoria – descriptiva .....	165
2.2.	Diseño de la investigación: .....	166
2.3.	Unidad muestral, objeto y variable de estudio .....	167
2.4.	Técnicas e Instrumentos de investigación .....	168
2.5.	Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.	168
2.5.1.	Del recojo de datos .....	168
2.5.2.	Plan de análisis de datos.....	168
2.5.2.1.	La primera etapa. ....	168
2.5.2.2.	Segunda etapa. ....	169
2.5.2.3.	La tercera etapa. ....	169
2.6.	Consideraciones éticas .....	170
2.7.	Rigor científico.....	170
III.	RESULTADOS.....	172
3.1.	Resultados.....	172
3.2.	Análisis De Los Resultados .....	295
IV.	CONCLUSIONES.....	311
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	318
	ANEXO 1 .....	329
	Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia .....	329
	ANEXO 2 .....	337
	Cuadros Descriptivos del procedimiento de recolección, organización, Calificación de los datos y determinación de la variable.....	337

ANEXO 3 .....	354
Declaración De Compromiso Ético.....	354
ANEXO 4 .....	355
Sentencias de Primera y Segunda Instancia .....	355
ANEXO 5 .....	405
Matriz de Consistencia Lógica .....	405

## Índice de Cuadros de Resultados

	<b>Pág.</b>
<b>Resultados parciales de la sentencia de primera instancia .....</b>	<b>122</b>
Cuadro N° 1 Calidad de la parte expositiva.....	122
Cuadro N° 2 Calidad de la parte considerativa.....	127
Cuadro N° 3 Calidad de la parte resolutive .....	138
<b>Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia .....</b>	<b>141</b>
Cuadro N° 4 Calidad de la parte expositiva.....	141
Cuadro N° 5 Calidad de la parte considerativa.....	145
Cuadro N° 6 Calidad de la parte resolutive .....	149
<b>Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....</b>	<b>152</b>
Cuadro N° 7 Calidad de la sentencia de 1ra instancia .....	152
Cuadro N° 8 Calidad de la sentencia de 2da instancia .....	154

## I. INTRODUCCION

El Derecho y la Administración de justicia son factores de suma importancia, porque tiene como función esencial la de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y arbitrar los conflictos que puedan surgir, el producto mas relevante de la administración de justicia se evidencia en los procesos judiciales, y viene a ser la calidad de la sentencia ; en todos los países aumenta continuamente el número de procesos, en ocasiones se afirma que existe una correlación entre este aumento y el desarrollo económico y la existencia de un Estado de Derecho. Según esto si la sociedad es una sociedad democrática y desarrollada económicamente el número de procesos cada vez será mayor, pues los ciudadanos tienen más medios, más cultura, y menos temor frente a la posibilidad de dirigirse al poder judicial, este número cada vez mayor de procesos esta suponiendo una intolerable demora que da lugar a que los ciudadanos tarden varios años en obtener una Sentencia, esto significa que resulta esencial la asignación a la Administración de Justicia de los medios adecuados para un funcionamiento correcto y aceptablemente rápido, pues supone otorgar una mayor prioridad a la Justicia respecto a otras atenciones políticas y administrativas para la satisfacción de la ciudadanía en general.

Para comprender la situación en que se encuentra la administración de justicia se ha recurrido a las siguientes fuentes:

En el ámbito internacional

Según Ladrón de Guevara (2010), sostiene que el principal problema existente en la Administración de Justicia de España, es la lentitud, los procesos duran demasiado tiempo y la decisión del Juez o Tribunal llega demasiado tarde; otro mal es la deficiente calidad de

muchas resoluciones judiciales. Ambos problemas, están estrechamente relacionados con la cortedad de medios materiales y personales puestos a disposición de la Administración de Justicia y el deficiente marco normativo.

Por su parte en Argentina, según Birgin & Kohen (2006), respecto de la ineficiencia que aqueja a todo un sistema judicial, es importante tener en cuenta no solamente si se hace justicia o no, si no también cuánto tarda en llegar, la eficiencia en la administración de justicia es parte del sentido mismo de la justicia, ya que por equilibrado y equitativo que sea el proceso y el resultado, deja de ser justo si demora demasiado.

De modo que probablemente; no haya ninguna jurisdicción en las que no se escuchen acerca de la lentitud de la justicia, en todos los países del mundo está suele administrarse lentamente, se refleja un tiempo tardío, tiempo que el ciudadano no está dispuesto a tolerar, en algunos estados especialmente en aquellos con desarrollo económico pobre, los procesos judiciales en los que la familia y en especial el bienestar de los menores de edad se encuentran seriamente comprometidos suelen demorarse mucho.

De modo que las razones por la cual la administración de justicia resulta lenta e ineficiente pueden ser variadas, muchas de ellas responden a la falta de recursos financieros, otras responden a una concepción errónea según la cual ciertos actos deben estar revestidos con determinadas prácticas rituales o formalidades de las que se podría prescindir sin lesionar necesariamente el debido proceso o facilitar el fraude.



Ahora bien la menor o mayor demora de los juicios no debe ser el único parámetro para evaluar la eficiencia de un sistema de justicia ya que no es difícil concebir una justicia expedita, pero irracionalmente arbitraria, conjuntamente relacionada con la corrupción un tema lo suficientemente importante como para merecer un tratamiento más extenso que el que se le puede o se le está brindando en la actualidad, es imprescindible que ante una reforma de la administración de justicia incorpore la lucha contra ese obstáculo.

Por su parte en el ámbito nacional

En opinión de Monroy (2004), si queremos intentar un análisis serio de la crisis de la administración de justicia, debemos admitir que esta se origina, estructuralmente, en el hecho que las instituciones fundacionales y básicas de la república, responden a una urgencia antes que a una necesidad. En otras palabras, la administración de justicia ingresa al Perú como una obligación. Su calidad de mal necesario equivale a que hemos heredado el derecho y las leyes como un mal eterno, no existe una autentica concientización de la importancia y lo esencial que es la justicia para la armonización social y tan solo es visto; como un mero condicionamiento para la paz social.

Por otro lado Pasara (2010) advierte que la principal implicancia de la ausencia de la solución de conflictos por parte de los justiciables, se regocija en el poder central, puesto que es de conocimiento propio de este; que el resolver conflictos es un ejercicio puro de poder, de altísimo poder dentro de un grupo humano, por ello no quieren soltarlo; pagarle mal a un juez, mandarlo a locales en mal estado, no darle formación especializada, llenarlo de procesos y teniendo una organización colonial que casi le impide vivir, asfixiándolo, llevándolo casi

de la mano a la corrupción en una sociedad de consumo, a una mera actitud de arbitrariedad, lo cual genera como resultado; un servicio de justicia solo al poderoso y al más poderoso, viéndose reflejada así la ausencia de confianza en la administración de justicia y por el contrario aumenta la denigración acerca del papel que lleva a cabo la administración de justicia.

A si mismo se admite que la existencia de deficiencias en torno al adecuado rol que debe cumplir la administración de justicia es imputada a ciertos individuos integrantes de la magistratura; así como también al contenido del orden normativo.

Es decir, los males de la administración de justicia han quedado adheridas a una polémica inagotable; dando origen a dos posiciones, la primera posición es muy simple y se reduce a una cuestión moral; en consecuencia, la reforma judicial es problema de hombres, resumiendo alusivamente una serie de limitaciones atinentes solo a algunos individuos dentro del poder judicial y que normalmente son explicados como falta de capacitación o de honestidad en la función. La segunda posición se inmiscuye directamente; en que es el contenido de la ley el causante de ciertos desajustes, parten de admitir un problema mayor; una inadecuación social de las sentencias que los jueces dictan. Es entonces que los justiciables encargados y hasta obligados a aplicar la ley, y en presencia de normas legales ya superadas por la constante e incontenible transformación social, se ven obligados a dictar resoluciones que, en realidad, no siempre traducen una autentica justicia.

De esta manera y, probablemente, conscientes de ésta situación, la Academia de la Magistratura (AMAG), publicó el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales elaborado por León (2008). En éste documento, con el cual cuentan los jueces peruanos; se

brinda un conjunto de criterios para la elaboración de resoluciones; sin embargo, no se sabe si la aplican o no, lo cierto es, que tanto en el ámbito nacional y local los medios de comunicación difunden insatisfacciones, por el tema de las decisiones judiciales.

Asimismo, Sumar, Deustua Y Mac Lean (2011) indican, que la administración de justicia requiere de un cambio para dar a corto plazo solución a los problemas con los que cuenta y por ende responder de manera efectiva y rápida a las necesidades de los ciudadanos, lo cual consecuentemente; le permitirá también recuperar el prestigio de los jueces y de la institución.

En la actualidad hay un sosiego reconocimiento o aceptación de los males que aquejan a la administración de justicia, directamente; tanto por el sistema judicial, así como también por los abogados, las facultades de derecho, los colegios de abogados y los estudiantes de derecho, sin embargo el poder judicial tiene sobre ellos un rol vinculante, es por ello que mientras el poder judicial no acepte sin tapujos que hay excesiva demora en los procesos, ineficacia, innecesaria fijación en los asuntos formales de justicia y corrupción en todos los niveles, está muy alejada la anhelada justicia, puesto que antes de poder dar solución a algunos o a todos los problemas existentes, es imprescindible reconocer que estos existen.

Estas situaciones no son ajenas a la realidad del distrito judicial de Ancash, porque en estos ámbitos también la administración de justicia no es del todo satisfactoria ya que únicamente esta parte del país se hizo conocida con el caso la centralita, donde existe toda una organización que ha repercutido en la confianza que la población debe tener en sus autoridades, por lo menos es lo menos que se entiende de las diversas publicaciones

periodísticas.

Asimismo, fuente como la Oficina Descentralizada de Control Interno (ODECMA) de la Corte de Ancash revelan que en el primer trimestre del presente año 2018 ha recepcionado quejas y denuncias contra jueces y servidores judiciales de esta jurisdicción, la mayor cantidad de las quejas fueron recepcionadas durante febrero, generalmente el 50% de estas terminan en un proceso o investigación preliminar contra un juez o servidor judicial”, las quejas más recurrentes de los litigantes están referidas a retrasos en las resoluciones de los jueces y malos tratos brindados por el personal de justicia. Andina Agencia Peruana de Noticias (2018)

De lo que se deduce que los problemas por lo que atraviesa la administración de justicia tanto internacional, nacional y local no es nada pacifico, por el contrario, es un ámbito complejo lleno de situaciones problemáticas que el estado debería atender.

Estos fueron los antecedentes para que en la ULADECH CATOLICA realice la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denomina “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, 2013)

Con relación a la línea de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico, no se pretende hacer un estudio por forma sino con una aproximación por el fondo, toda investigación genera propuesta sin transgredir con el principio de

independencia judicial.

Por otra parte, cabe mencionar que son innumerables las demandas que nuestra administración de justicia, en torno a un conflicto suscitado pretende resolver a través del juez correspondiente, entre los más concurridos, son las demandas de divorcio. El divorcio es casi tan antiguo como el matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas. La "epidemia" de divorcios que vivimos actualmente es para algunos una triste realidad y para otros una feliz realidad accesible, así mismo también tiene básicamente dos causas: Primera, las condiciones del matrimonio tradicional cambiaron, de ser sólo el hombre el que tomaba decisiones, ahora son los dos; y segunda, la legislación acerca del divorcio, también cambió, antes era muy difícil y tardado divorciarse, ahora los trámites son más sencillos y el tiempo más corto. Sumado a ello que se incorporaron nuevas causales para esta figura. En nuestro ordenamiento existen muchas formas para acceder al divorcio. Así, mas allá de las tradicionales causales de divorcio- sanción y divorcio- remedio, recogidas en el artículo 333 del Código Civil, el legislador nacional ha previsto la posibilidad del divorcio por la simple separación de hecho y también el divorcio convencional ante las municipalidades y notarias.

Con esta perspectiva cada estudiante básicamente realiza un trabajo de investigación tomando como inicio un proceso judicial cierto, orientada a analizar y determinar su calidad sesgada a las exigencias de forma; en consecuencia, queda clara la advertencia, que el propósito no es inmiscuirse abruptamente en el fondo de las decisiones judiciales de los jueces.

En consecuencia expuestas las razones, que comprenden al tema de las decisiones judiciales, tanto en el ámbito internacional, nacional, local e institucional, el presente trabajo de investigación da cuenta de una aproximación a dichos contextos, para lo cual se utilizó como fuente de información un expediente signado con el N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ evidenciando que el hecho inicio a consecuencia de la separación fáctica del demandante con la demandada ,viéndose de esta forma la ruptura de la convivencia conyugal, en donde el demandante M.L.M.G, se encuentra en constantes problemas de violencia familiar y que sus hijos son menores de edad; por su parte el demandado A.F.S.B, contesta la demanda a la demandante M.L.M.G, que están separados. Hechos que dieron lugar a un proceso judicial de naturaleza civil ,sobre divorcio por causal de Adulterio e imposibilidad de hacer vida en comu, en la cual con sentencia en primera instancia por el Juzgado Mixto de Pomabamba declara fundada en parte la demanda de Divorcio interpuesta por M.L.M.G. contra A.F.S.B. y el M.P. y declarando disuelto el vinculo matrimonial contraída por los cónyuges, fenecido el Régimen patrimonial de sociedad de gananciales e fundada respecto a la liquidación de bienes de gananciales (inmueble) en 50% para cada uno ; se le fijo indemnización de cinco mil soles , elevándose en consulta, como dispone la ley en estos casos, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia con la intervención de la segunda sala civil de la corte superior de justicia de Huari que por sentencia de vista aprueba la Sentencia de primera instancia declarando fundada en parte la demanda sobre Divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida común interpuesta por M.L.M.G, contra A.F.S.B, y el M.P. infundada respecto a la liquidación de bienes gananciales en 50% para cada cónyuge; le fijaron indemnización de cinco mil soles.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue el 25 de enero del 2016, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue el 23 de marzo del 2017, transcurrió 1 año, 1, mes y 28 días.

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

**¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ perteneciente al Distrito Judicial de Ancash? 2016?**

**Para resolver el problema, se trazó un objetivo general:**

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ perteneciente al Distrito Judicial de Pomabamba - Ancash.

**Para alcanzar el objetivo general, se trazaron los siguientes objetivos específicos:**

**Respecto a la sentencia de primera instancia**

1. Determinar la calidad de la sentencia de primera instancia en su parte expositiva enfatizando la parte introductoria y la postura de las partes.
2. Determinar la calidad de la sentencia de primera instancia en su parte considerativa enfatizando la motivación de los hechos y del derecho aplicado.
3. Determinar la calidad de la sentencia de primera instancia en su parte resolutive

enfaticando el principio de congruencia y la descripción de la decisión.

### **Respecto a la sentencia de segunda instancia**

4. Determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia en su parte expositiva enfaticando la parte introductoria y la postura de las partes.

5. Determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia en su parte considerativa enfaticando la motivación de los hechos y del derecho aplicado.

6. Determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia en su parte resolutive enfaticando el principio de congruencia y la descripción de la decisión.

El presente trabajo de investigación se justifica, porque tiene como base situaciones problemáticas complejas que comprenden a la Administración de justicia o ejercicio de la función jurisdiccional consistente en la aplicación del Derecho al caso concreto en litigio y de la realidad nacional, en donde se evidencia en que los tipos de decisiones judiciales que se da hoy en día, son el resultado de la falta de interés, eficiencia y ética; por parte del sistema judicial y de los justiciables; lo cual da origen a que la ciudadanía reclame justicia, solicitando la intervención inmediata de parte de

Este trabajo de investigación éste dirigido a los estudiantes de pre y post grado, colegio de abogados, profesionales del derecho, autoridades que conforman el sistema jurídico y a la sociedad en conjunto; en donde encontrarán la construcción del conocimiento jurídico articulando la teoría y la práctica, orientada a contribuir a la mejora continua de las decisiones judiciales en la administración de Justicia en el Perú a partir del análisis de las sentencias.



Además de otros destinatarios de los resultados, son las universidades, entre ellos la misma ULADECH Católica puesto que los resultados sirven para replantear estrategias y contenidos de los planes de estudio y en el proceso enseñanza - aprendizaje del derecho; porque alcanzar el objetivo de la investigación implica tener y aplicar saberes previos, pero a su vez ir en busca de cuanta información normativa, doctrinaria y jurisprudencial exista en relación a la variable en estudio, construyendo de esta manera un nuevo conocimiento.

Los hallazgos repercuten no sólo en el ámbito académico profesional del autor, porque lo ha involucrado en el estudio minucioso de un proceso real; sino también en el ámbito jurisdiccional, porque el solo hecho de que un sector de la sociedad ha tomado como objeto de estudio las sentencias, repercutirá en la sensibilización y concientización de nuestros magistrados, de tal forma que al momento de emitir las sentencias, muy al margen de que todos los jueces saben que las sentencias que emiten y suscriben en causas de su competencia, son examinadas por las partes, sus abogados y por los órganos revisores, en el caso del presente trabajo de investigación no tiene por finalidad interesarse por el fondo, sino por la forma, los propósitos son distintos, en consecuencia pondrán más empeño al explicitar sus decisiones judiciales, tomando en cuenta los criterios de razón suficiente, de la sana crítica del criterio de conciencia y de la debida motivación de la sentencia. Conllevando a las mejoras de las resoluciones judiciales de primera y segunda instancia; y de todas las decisiones judiciales en general.

Finalmente, la presente investigación cuenta con un rigor científico basado en la fuente de recolección de datos, es decir, el expediente judicial, el cual goza de confiabilidad y credibilidad en la obtención de los resultados a alcanzarse, estos resultados al obtenerse son

reflejo del valor metodológico el que se evidenciará a través de los procedimientos aplicados en este trabajo de investigación que está fundamentado en su estructura.

Además del orden lógico de los procedimientos que se utilizarán para concluir con la respuesta a la pregunta de investigación, tiene sustento legal, conforme está previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú que establece: “Toda persona tiene derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con limitaciones de ley”.

## **II. REVISIÓN DE LA LITERATURA**

### **2.1. ANTECEDENTES**

En Chile Pereira (1992) investigó “Motivación y fundamentación de las sentencias y debido proceso” concluyendo que el debido proceso, por sí mismo un valor admitido por la Constitución, tiene como finalidad la declaración del derecho en un caso concreto. Y como la Constitución recoge también expresamente el valor justicia como ideal trascendental (...), quiere decirse que la comunidad identifica conscientemente al proceso como instrumento del derecho y al derecho como instrumento de la justicia. La declaración del derecho la hacen los jueces en la sentencia, acto integrante del procedimiento “racional” requerido por el constituyente, racionalidad que impone cierta exigencia que el pueblo “siente” como un bien o un valor: la fundamentación o motivación de la misma

En Ecuador Sarango (2008) investigó: El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales; basándose en resoluciones expedidas en causas ciertas, por lo que arribó a las siguientes conclusiones: que el debido proceso y el principio de la motivación de las sentencias, se constituyen como pilares fundamentales dentro de las resoluciones judiciales de determinadas causas ciertas. El debido proceso está formado por un conjunto de normas jurídicas que garantizan el equilibrio entre el Estado y sus ciudadanos, pues su fin primordial es hacer respetar los derechos fundamentales y evitar la arbitrariedad. Es importante destacar que, en acatamiento al debido proceso, todo funcionario público está obligado a respetar el principio de legalidad o reserva de ley, mediante el cual se ha de entender que la única fuente de derecho nace de la ley y, por lo tanto, el ciudadano tiene derecho a exigir del Estado que se respete este precepto constitucional. Ahora bien por otra

parte el deber de motivación de las resoluciones judiciales es un derecho que tiene el ciudadano para conocer las razones de una determinada decisión, en respeto del debido proceso y la necesidad de precautelar el control de la actividad jurisdiccional, así, la falta de motivación afecta al derecho de impugnación que tiene todo ciudadano que ha sido afectado en sus intereses por una resolución judicial, pues no conoce cuáles fueron los motivos que llevaron al juez o autoridad competente a dictar una determinada resolución, por lo que es de exigencia legal y constitucional que toda resolución sea fundamentada y de esta forma darle las herramientas para que el sujeto procesal afectado por la misma pueda recurrir ante el superior. Por ello 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, conjuntamente con la motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento. 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 sería nula.

González (2006) En Chile, investigo: La fundamentación de las sentencias y la sana crítica,

arribando a las siguientes conclusiones: se propone a la sana crítica como regla general en todos los juicios civiles, sumado a ello que esta se enmarque como sistema de valoración de la prueba, ya 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. Consecuentemente lo que implicaría darle una mayor libertad al tribunal en la valoración de la prueba, así mismo se le daría una mayor responsabilidad y confianza. Por lo tanto, en el régimen de la sana crítica en el marco de los principios fundamentales del procedimiento es indispensable que los jueces expliquen y fundamenten sus decisiones, con la finalidad de que se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, configurando sólidamente las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Puesto que toda resolución de toda sentencia, son el resultado de las razones o motivaciones que en ella se explican.

Suarez (2001) investigó *“la separación de cuerpos, de hecho, es la que surge de ciertos acontecimientos distintos a una decisión judicial”* llegando a la conclusión que la prueba es diversa según sea la circunstancia que le ha dado origen, pudiendo haber ocurrido por un simple acuerdo de voluntades de carácter extrajudicial concertado entre los dos esposos ; o puede haber tenido como causa el abandono del hogar por parte de uno de los cónyuges o como resultado de una simple medida preventiva en un juicio como el de divorcio, en todo caso la prueba se ceñirá a demostrar el hecho que origino la separación, cuando ello fuere factible ya que después no se ha sucedido una reconciliación o no se ha producido una nueva unión entre los cónyuges, manifiesta además que la prueba común suele ser la testimonial, excepcionalmente la documental, con las que se acredite el hecho de la separación y su

permanencia por espacio de más de dos años.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURÍDICAS PROCESALES RELACIONADOS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO**

#### **2.2.1.1. LA ACCIÓN**

##### **2.2.1.1.1. Concepto.**

Carrión (2000) sostiene:

La acción es un derecho público y subjetivo, mediante la cual requerimos la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de un derecho también subjetivo, derecho este que se conoce como pretensión procesal, por lo tanto, la acción es el poder jurídico que tienen las personas para hacer valer la pretensión procesal. (pp.71-72)

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

Monroy citado por Hinostroza, (2012) concibe al derecho de acción como “(...) aquel derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto, en cuanto es expresión esencial de este que lo faculta a exigir al estado tutela jurisdiccional para un caso concreto...” (p.23).

“Con la demanda el justiciable hace uso de su derecho de acción y dirige una pretensión con

relevancia jurídica contra el demandado; el que, por su parte, tiene expedito su derecho de contradicción para oponerse a la misma, materializándola mediante la defensa que contiene su contestación” (Cas. N°346-2000- Lima, El Peruano, 30-10-2000, p. 6370).

#### **2.2.1.1.2. Características de derecho de Acción.**

Camacho (citado por Hinostroza, 2012) sostiene: La acción reviste de las siguientes características.

**a.** La acción es un derecho subjetivo que genera una obligación. - El derecho se contrae a reclamar o solicitar la pretensión de la actividad jurisdiccional; la obligación, a que actué o entre actividad, lo que se cumple mediante el proceso.

**b.** La acción es de carácter público. - Su finalidad es satisfacer intereses de carácter general, representados o constituidos por la conservación de la paz y la armonía sociales, evitando la justicia por mano propia, de una parte, y, de otra, por ser una actividad realizada por una de las ramas del poder público, como es la jurisdiccional.

**c.** La acción es autónoma. - La autonomía obedece a que la acción es diferente de la pretensión y del derecho que se reclama. La acción se dirige a que surta el proceso; mientras que la pretensión es lo que reclama el demandante que le reconozca en relación con el demandado.

**d.** La acción tiene por objeto que se realice un proceso. - No importa que el proceso termine normal o anormalmente. En uno u otro caso se ha realizado o ejercido la acción.

e. La acción no entiende a que se produzca determinado pronunciamiento, sino simplemente que se profiera una sentencia.

f. La acción reside en toda persona. - La regla general, es de que toda persona, por el solo hecho de serlo, tiene la acción; más concretamente, está en la posibilidad de ejercerla, sin consideración a que sea la titular del derecho material.

g. La acción tiene un interés básico fundamental o primordial, de carácter general, cual es la preservación de la armonía y la convivencia sociales, evitando la justicia por propia mano, lo que se logra mediante el proceso y, concretamente, en virtud de la aplicación de la norma positiva.

h. La acción tiene dos sujetos: activo quien la ejerce; pasivo, contra quien se dirige. (pp. 67-68).

#### **2.2.1.1.3. Condiciones de la Acción.**

La acción es el derecho público subjetivo, que corresponde a toda persona, y que tiene por objeto obtener del estado la pretensión de su actividad jurisdiccional mediante una sentencia. Ahora bien, para obtener el mencionado derecho se debe cumplir ciertas condiciones: La existencia de la voluntad de la ley, el interés para obrar y la legitimación para obrar, los cuales, puesto que vienen hacer los elementos necesarios para que pueda ser expedida una sentencia, favorable o desfavorable.

**A. Legitimación para Obrar.** - Enfoca que la legitimación corresponde a quien afirma ser titular del derecho subjetivo y, respectivamente, sujeto de la situación sustancial pasiva, en efecto se refiere a la actividad asertoria de quien pide en el proceso y de quien resiste a



la petición ajena. El requisito de la legitimación establece, por consiguiente, la titularidad del poder de la acción.

**B. La Voluntad de la Ley.** - Condición que se configura, cuando la pretensión del actor no está prohibida por la ley. Así por ejemplo no puede accionarse con el objeto de hacer efectiva una deuda de juego porque el juez no tiene posibilidad de pronunciar su decisión pretendida por el actor.

**C. Interés para Obrar.** - Es definido como la necesidad en que se encuentra el individuo para defender su derecho amenazado o violado por otro. Es decir, existirá interés para obrar cuando hay una situación de hecho (violación, inseguridad, amenaza) que perjudique al actor, así mismo que este; no cuenta con otro camino más económico o viable para hacer terminar tal situación. (Bautista, 2007).

*Cada una de las condiciones en referencia sobre la acción se encuentra evidenciada en el proceso en estudio; en la demanda, en la contestación de la misma y/o reconvención, asimismo en las respectivas resoluciones correspondientes a cada una.*

## **2.2.1.2. LA JURISDICCION**

### **2.2.1.2.1. Concepto**

Al respecto Carrión (2000) sostiene:

En definitiva, es una categoría generalizada en los sistemas jurídicos, reservada para denominar al acto de administrar justicia, atribuida únicamente al Estado; porque la justicia por mano propia está abolida. La jurisdicción, se materializa a cargo del Estado, a través de

sujetos, a quienes identificamos como jueces, quienes, en un acto de juicio razonado, deciden sobre un determinado caso o asunto judicializado, de su conocimiento. Por lo que la correcta acepción de la jurisdicción es el deber que tiene el Estado, a través de los jueces, los cuales están encargados de administrar justicia, es decir la jurisdicción debe concebirse como una función que ejerce el juez como integrante principal de un determinado órgano judicial al resolver los conflictos que se le someten a su decisión. (p.81).

Asimismo, Bautista Toma (2007) precisa:

Es la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a ellos en la actuación de la norma que tutela aquellos intereses, declarando el lugar de ello si existe cual es la tutela que una norma concede a un determinado interés, imponiendo al obligado, en lugar del derecho habiente, la observancia de la norma, y realizando mediante el uso de su fuerza coactiva en vez del derecho habiente, directamente aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta. (p. 243).

Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada (Cabanellas, 1998).

*La Jurisdicción es la Potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos*

*particulares a través de la imposición de la Ley y el Derecho.*

#### **2.2.1.2.2. Elementos de la Jurisdicción.**

Bautista (2007), señala:

- a) **Notio.** Es la facultad del juez de conocer en un litigio determinado; después de apreciar si es competente y si las partes son capaces, examina los elementos de juicio necesarios para informarse y finalmente dicta la sentencia conforme a las pruebas reunidas.
  
- b) **Vocatio.** Es el derecho del juez de obligar a las partes para comparecer ante el tribunal en un término dado, bajo pena de seguir el juicio en rebeldía, tanto del actor como del demandado.
  
- c) **Coertio.** Es otra facultad del magistrado, de compeler coactivamente al cumplimiento de las medidas que ha ordenado en el proceso, a fin de que este pueda desenvolverse con toda regularidad; por ejemplo, la detención de un testigo que resiste a comparecer, el secuestro de la cosa en litigio, las medidas precautorias, etc.
  
- d) **Judicium.** Es el acto más importante de la función jurisdiccional, ya que es la facultad de dictar sentencia, o sea, de poner fin al litigio.
  
- e) **Executio.** Implica el auxilio de la fuerza pública para hacer ejecutar las resoluciones judiciales, complemento indispensable para que las sentencias no queden liberadas a la voluntad de las partes y no sea inocua la función jurisdiccional.

### **2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional**

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

#### **2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad**

En el artículo 139°. inc. 1 de la Constitución Política del Perú

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

Una interpretación desde la constitución, obliga, pues, a señalar en simple vista, que, es el Poder Judicial el único órgano con la capacidad de Juris dictio “decir el derecho”. Y solo se explica la presencia de la jurisdicción militar como un fuero privativo, en el que sólo estaría incurso el personal policial y militar, con las excepciones, constitucionalmente previstas a los civiles que pueden ser objeto del juzgamiento privativo militar

La unidad y exclusividad de la jurisdicción se entiende, entonces, como la estructura orgánica y jerarquizada del Poder Judicial, en cuyo vértice se ubica la Corte Suprema de Justicia con competencia sobre todo el territorio de la República, las Cortes Superiores de Justicia en el ámbito territorial de los respectivos Distritos Judiciales, los Juzgados de Primera Instancia, cualquiera que sea su competencia por razón de la materia, en las capitales de las provincias, y los Juzgados de Paz Letrados con competencia en los distritos municipales. Esta estructura

no comprende a los Juzgados de Paz No Letrados, que tienen la competencia que les atribuye la ley pero que no forman parte del Poder Judicial.

Asimismo, en opinión de GUERRA, (2004) El enunciado que proclama la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional es, pues, contradictorio desde que reconoce la función jurisdiccional a cargo de los Juzgados y Tribunales Militares, de los Tribunales Arbitrales, del Jurado Nacional de Elecciones y del Tribunal Constitucional.

#### **2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional**

Al respecto Monroy refiere que cuando se utiliza el concepto independencia judicial, debe advertirse que esta categoría tiene por lo menos dos manifestaciones, la independencia de la institución, que bien puede denominarse autonomía, aun cuando el uso de esta última puede en algunos contextos ser entendida como exagerada y, por otra, la independencia del juez, es decir, la funcional. Esta última puede, a su vez, clasificarse en externa o interna. Será la primera, aquella que tiene que ver con los condicionamientos exógenos (que rodean a la actividad judicial) que pueden afectar la capacidad de juzgar del órgano jurisdiccional respectivo.

Zaffaroni explica esta situación así:

"Un juez independiente no puede concebirse en una democracia moderna como un empleado del Legislativo o del Ejecutivo, pero tampoco puede ser un empleado de la Corte o Tribunal Supremo. El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta

sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños que pueden ser otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso. (P.p.103-104)

*Cuando se utiliza el concepto independencia judicial, debe advertirse que esta categoría tiene por lo menos dos manifestaciones, la independencia de la institución, que bien puede denominarse autonomía, aun cuando el uso de esta última puede en algunos contextos ser entendida como exagerada y, por otra, la independencia del juez, es decir, la funcional.*

#### **2.2.1.2.3.3. El Principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.**

La garantía del debido proceso, refiere que este principio: Consiste, en último término, en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley, y de una ley dotada de todas las garantías del proceso parlamentario, pues del contrario, el proceso como instrumento de la justicia se habría desnaturalizado Couture (1997).

En opinión de Torres (s. f.), define el debido proceso civil, es conteste con el derecho que tienen los justiciables a un proceso judicial civil que resuelva, ya sea su incertidumbre jurídica, ya sea su conflicto de intereses (en ambos casos de relevancia jurídica); sin postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el camino, devenir o desenvolvimiento lógico procesal del mismo; que desvirtúen su finalidad que es la justicia y su respectiva seguridad jurídica.

Asimismo, Landa (2010) señala que:

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho continente pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica. (p. 16)

#### **2.2.1.2.3.4. Principio de publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley**

La actividad jurisdiccional implica el poder de resolver los conflictos entre los particulares o entre estos y el Estado. Es una manifestación de la soberanía del Estado derivada de la voluntad popular. Este poder se manifiesta de manera absoluta, puesto que solamente aquellas personas investidas de autoridad para juzgar lo pueden hacer y sus decisiones una vez ejecutoriadas adquieren el valor de cosa juzgada.

En este sentido léase la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 24092002AA/TC de 07 de noviembre de 2002 que dice: "La actividad jurisdiccional del Poder judicial tiene por función constitucional el viabilizar la intervención del Estado mediante órganos de fallo adscritos a una terceridad imparcial y compositiva, tendentes a dirimir los conflictos interindividuales de naturaleza jurídica con el objeto de restablecer la

convivencia pacífica mediante la resolución de dichas controversias por la vía de la recta aplicación o integración de la ley en sentido lato."

La publicidad puede expresarse en dos niveles. La interna del procedimiento que atañe fundamentalmente a los sujetos del proceso; y la publicidad externa, que es la orientada a enterar al público en general. Esta última se subdivide en inmediata y mediata. En el primer supuesto, opera cuando quien se anoticia lo hace por sí mismo y la mediata, a través de un medio de comunicación.

La publicidad en ambos casos se concreta a través del libre acceso a las audiencias y de la consulta de los expedientes; todo ello en la medida y la forma que disponga el ordenamiento respectivo. Frente a ambos modos de publicidad, Couture considera peligrosa la que ejerce los medios masivos de comunicación sobre la labor jurisdiccional.

Para Peyrano hace un siglo, por publicidad solo podía entenderse el acceso directo del público a los actos del procedimiento o a su publicación por la prensa. Hoy comprende todo eso, pero, cada vez más su difusión por otros medios, a veces más accesibles al gran público, como la radiotelefonía, o más objetivos, como la fotografía y la TV que transforman en público, no ya solo al ciudadano que ocurre a la audiencia sino a todo aquel que sintoniza la audición que transmite la misma.

#### **2.2.1.2.3.5. El Principio de la Motivación escrita de las resoluciones judiciales.**

Principio que se encuentra regulado normativamente en él, Inciso 5, Artículo 139, Capítulo VIII, del Título IV de la Constitución Política.



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

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

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

#### **2.2.1.2.3.6. El principio de la pluralidad de instancia.**

Principio que se encuentra regulado normativamente en él, Inciso 6, Artículo 139, Capítulo VIII, del Título IV de la Constitución Política.

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derechos; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia (Bautista, 2006).

Así mismo Carrión (2000) afirma “Puesto que al solo existir una sola instancia podría dar lugar a decisiones judiciales arbitrarias de los jueces” (p. 46).

En ese sentido Landa (2010) señala que es constitutivo del quehacer jurisdiccional que las decisiones judiciales de un juez de primer grado puedan ser revisadas por las cortes o tribunales de segundo grado, porque el error o falla humana en la interpretación del hecho y derecho es una posibilidad que no puede quedar desprotegida. Por ello, el derecho a la pluralidad de instancias tiene como finalidad garantizar que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado en instancias superiores a través de los correspondientes medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal. (p. 32).

*De manera que toda resolución que ostenta el rango de sentencia, puede ser revisada por el juez o el tribunal de rango superior. De tal modo que la pluralidad de instancia aleja el posible error judicial, al permitir que toda resolución sea objeto de revisión, por lo menos, a cargo de un magistrado o un tribunal superior*

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

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

existe un suceso para el cual no existe norma jurídica aplicable, pero se considera que tal suceso debería estar regulado por el sistema jurídico.

Señala Rubio C. (1993)

El vacío del Derecho, por su parte, consiste en un suceso para el que tampoco existe normativa aplicable, pero se considera que aquel no debe estar regulado por el Derecho. Sin duda, la cuestión radica en determinar cuándo y bajo qué criterios una situación no regulada sí debería estarlo o no. En cuanto a las deficiencias legales, estas vendrían a ser en realidad una suerte de modalidades de lagunas del Derecho, habida cuenta que la imperfección de la fórmula legal generaría la misma consecuencia que la falta de regulación.

En el caso de vacío del Derecho debe regir el principio general de libertad personal, consagrado en el artículo 2 inciso 24) literal a) de la Constitución vigente, según el cual "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe", considerando que la situación no regulada no amerita estarlo. En cambio, las lagunas del Derecho deben suplirse con métodos y procedimientos de integración. (p.280)

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

Este derecho, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, se proyecta como principio de interdicción para afrontar situaciones de indefensión, y como principio de contradicción de los actos procesales para asegurar la igualdad de oportunidades y descargos en el proceso. Y es que el derecho de defensa garantiza que: [...] toda persona sometida a un

proceso o procedimiento no quede en estado de indefensión, por lo que su contenido esencial queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos [...]”(Landa, 2010, p. 20).

*La jurisdicción, se materializa a cargo del Estado, a través de sujetos, a quienes identificamos como jueces, quienes, en un acto de juicio razonado, deciden sobre un determinado caso o asunto judicializado, de su conocimiento.*

### **2.2.1.3. LA COMPETENCIA**

#### **2.2.1.3.1. Concepto.**

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

Por su parte, Bautista (2007), expresa que: “La competencia es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos”. (p. 279).

Mientras que Vallarta (citado por Bautista, 2007), entendía a la competencia prevista en la Constitución, como “la suma de facultades que la ley da (a una autoridad) para ejercer ciertas

atribuciones”. (p. 279).

Carrión (2000) Cabe señalar que la idea de competencia implica distribución de trabajo entre los jueces, recurriendo a determinados criterios. En efecto, todos los jueces tienen la facultad de ejercer la función jurisdiccional, esto es, la de dirimir conflictos. Pero no todos los jueces tienen la facultad de dirimir todos los tipos de conflictos que se presentan en el territorio. Por ello es que a cada juez se les ha atribuido la capacidad de conocer determinados tipos de conflictos, por ello la competencia vendría hacer la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos, es decir los jueces deben ejercer su jurisdicción en la medida de su competencia. (p.94).

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

#### **2.2.1.3.2. Regulación de la competencia.**

Al respecto Hinojosa (2012) sostiene:

Se desprende del artículo 5 del Código Procesal Civil que corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles reconocer de todos los asuntos contenciosos y no contenciosos a los que la ley no haya asignado forma expresa una competencia distinta para su conocimiento. Ello guarda concordancia con los principios de legalidad e irrenunciabilidad de la

competencia. El primero establece la vigencia de aquella únicamente por disposición de la ley (art. 6 primer párrafo de C.P.C); el segundo determina que la competencia civil no será materia de renuncia ni modificación alguna por decisión judicial, excepto si la propia ley así lo dispone (art. 6- infine del C.P.C). (p. 45).

Bautista (2007) afirma:

- a. **Materia.** Se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso.
- b. **Grado.** Se basa en que un litigio determinado haya sido sometido o no al conocimiento de un juez.
- c. **Territorio.** Es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede ejercer válidamente su función jurisdiccional.
- d. **Conexidad.** Se presenta cuando dos o más litigios distintos, sometidos a procesos diversos, se vinculan por provenir de la misma causa o relación jurídica sustantiva (conexidad objetiva), o porque en ellos intervienen las mismas partes (conexidad subjetiva).
- e. **Prevención.** Es un criterio complementario y subsidiario para determinar la competencia, pues se suele recurrir a él cuando varios jueces son competentes para conocer del mismo asunto.
- f. **Turno.** Es el orden o modo de distribución interno de las demandas o las consignaciones que ingresan, cuando en un lugar determinado existe dos o más juzgadores con la misma competencia. (Pg. 281-284).

### **2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil**

Para resolver los criterios de la competencia en materia civil se distinguió si es por el territorio, el domicilio, la materia, la cuantía, el turno.

#### **a. Competencia por razón de Materia.**

Sagastegui (citado por Hinostraza, 2012) sostiene:

La competencia por razón de materia se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y por las disposiciones legales que la regulan, esto es, se toma en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda que constituye la pretensión y norma aplicable al caso concreto. (p. 46).

Sobre el particular, (art. 9 del C. P. C., 2014) establece que “la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan” (p.463).

#### **b. Competencia por razón de Cuantía.**

Al respecto Hinostraza (2012) sostiene:

La cuantía obedece a factores de orden económico que intervienen en la política procesal. Es apreciable en dinero y, tomando como base cierto monto, representa el límite de la competencia de diferentes órganos jurisdiccionales. Por razón de la cuantía la competencia se determina en base a reglas de carácter económico que resultan de la valoración dineraria contenida en las pretensiones planteadas en el proceso. (p. 46).

“La competencia por razón de cuantía se determina de acuerdo al valor económico del

petitorio contenido en la demanda, no pudiéndose aceptar oposición alguna, salvo disposición legal en contrario” (art. 10 del C.P.C).

**c. Competencia por razón del Territorio.**

Siguiendo al mismo autor:

La competencia territorial deriva de la existencia de órganos jurisdiccionales de la misma clase y de la asignación de los litigios y conflictos de intereses a cada uno de ellos basada en cuestiones de orden geográfico. Por razón del territorio la competencia se fija de acuerdo al sitio donde se encuentra el domicilio del emplazado al lugar de los hechos de los que deriva la pretensión. (p. 47).

La competencia que ejerce cada órgano jurisdiccional se sujetara a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, como ya es de nuestro conocimiento órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, están constituidos por: La Corte Suprema de Justicia de la República, Las Cortes Superiores de Justicia, en los respectivos Distritos Judiciales, Los Juzgados Especializados y Mixtos, en las Provincias respectivas, Los Juzgados de Paz Letrados, en la ciudad o población de su sede; y, Los Juzgados de Paz. (art.26 L.O.P.J.). Ahora bien, el enfoque que se pretende dar, es en cuanto a la competencia puramente en materia civil. Donde dentro los juzgados especializados y Mixtos, ubicamos al juzgado civil, de familia, entre otros.

*La competencia no es más que el sistema por virtud del cual se adjudican los asuntos a los diferentes jueces y tribunales, por una parte, o a los órganos administrativos que tienen*



*poder decisorio en materia de revisión de los actos administrativos. Ciñéndonos al orden jurisdiccional.*

#### **2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio**

En el caso en estudio, que se trata de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, 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.

De manera que, de acuerdo al caso en estudio la competencia correspondiente al Juzgado de Familia, competencia determinada en función de la materia, por cuanto se determina por la naturaleza de la pretensión procesal; la cual es la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio y por las disposiciones legales que la regulan, es decir se toma en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo.

#### **2.2.1.4. LA PRETENSIÓN**

##### **2.2.1.4.1. Concepto**

Para Camelutti, (citado por Bautista, 2007), señala que la pretensión es “la exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio”. (p. 209).

Por su parte Devis, (citado por Hinostroza, 1998), define

La pretensión como, el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contenciosos administrativos) o el querellante o denunciante y el Estado a través del juez o del fiscal, según el sistema vigente (en los procesos penales), persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado y luego al procesado. (p. 14)

#### **2.2.1.4.2. Acumulación de Pretensiones**

Se entiende por acumulación en torno a la pretensión, cuando en una misma demanda se acumulan más de una pretensión y/o existe varios demandados o demandantes ante lo cual se configura, una acumulación subjetiva, y una acumulación objetiva en cuanto a la existencia de más de una pretensión. (APICJ, 2010).

##### **2.2.1.4.2.1. Acumulación Objetiva**

Se produce este tipo de acumulación, cuando en una misma demanda se proponen dos o más pretensiones. Para la procedencia de esta clase de acumulación de pretensiones se requiere que dichas pretensiones no sean contradictorias entre sí, salvo que se propongan en forma alternativa o subordinada. Por ende, uno de los elementos indispensables para la procedencia de la acumulación, es que exista conexión entre dichas pretensiones. (APICJ, 2010).

Al mismo tiempo Hinostroza (2012) sostiene:

La acumulación objetiva es aquella que tiene lugar cuando en un proceso hay más de una pretensión. Tal acumulación puede ser originaria, cuando en la demanda se propone más de

una pretensión. La acumulación objetiva también puede ser sucesiva, cuando las pretensiones a acumular son propuestas luego del inicio del proceso. (p. 488).

#### **2.2.1.4.2.2. Acumulación Subjetiva**

Se entiende por este tipo de acumulación, cuando en un proceso, existen más de dos personas como demandantes o como demandados, o cuando en un proceso, se acumulan varias pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados.

De forma que la acumulación subjetiva de pretensiones originaria se presenta cuando la demanda es interpuesta por varias personas o es dirigida contra varias personas y la acumulación subjetiva de pretensiones sucesivas se presenta: Cuando un tercero legitimado incorpora al proceso otra u otras pretensiones y/ o cuando dos o más pretensiones intentadas en dos o más procesos autónomos, se reúnen en un proceso único, en este último caso, atendiendo a la conexidad y a la eventual diferencia de trámite de los procesos acumulados, el juez puede disponer su desacumulación en el trámite, reservándose el derecho de expedir una sola sentencia. (Art. 89 CPC).

#### **2.2.1.4.3. Regulación**

Dentro del proceso de conocimiento tenemos la pretensión de separación de cuerpos o divorcio por causal, estipulado en el Art 480 del Código Procesal Civil.

Y podemos mencionar otras pretensiones más las cuales también pueden ser tramitadas en ésta vía tales como: La pretensión sobre invalidez del matrimonio (Art 281 del Código Civil).

*La pretensión en síntesis es el acto jurídico que consiste en exigir algo con relevancia jurídica a otro, manifestando una voluntad para exigir que se cumpla una obligación o para el ejercicio de un derecho.*

#### **2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio**

Es preciso señalar que del proceso en estudio Divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun (Exp. N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ), se desprende que la acumulación es, objetiva sucesiva.

#### **2.2.1.5. EL PROCESO**

##### **2.2.1.5.1. Concepto.**

Bautista (2007) refiere:

Por proceso al conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable (p. 59).

No obstante, Montero (2005) señala que “es un drama entre tres personas, que solo se inicia por una de las partes, de modo que ninguna persona puede ser obligada a demandar”. (p. 13).

Asimismo Peyrano(1995) afirma, que el proceso es el conjunto de actos relacionados entre sí y de índole tecnológico, que permiten desarrollar la actividad jurisdiccional: es un conjunto

de actos, es decir de hechos humanos voluntarios enderezados a un fin, que no puede ser otro que el nacimiento, desarrollo o extinción de una relación procesal por lo tanto Constituye por tanto aquella actividad humana en la que el Juez conjuntamente con las partes intervienen, desde el nacimiento hasta la finalización del proceso(p.21).

Para Monroy (2004), el proceso civil existe cuando se presenta un conflicto de intereses o incertidumbre con relevancia jurídica y que la necesidad de ser resueltas o despajadas, está dada por la búsqueda de la paz social. Finalmente, que la incertidumbre jurídica otro de los elementos del proceso, es la falta de convicción o reconocimiento social en torno a la vigencia o la eficacia de un derecho (p.223).

Por otro lado, siguiendo el análisis presentado por Matos, (2012), sostiene que:

El proceso sirve a la satisfacción de los intereses jurídicos socialmente relevantes, siendo el medio constitucionalmente instituido para ello. En función del momento al que nos estemos refiriendo, el proceso tendrá diferente significado: a) En el momento constitucional, el debido proceso es el instrumento constitucionalmente previsto para la tutela de los legítimos intereses de las personas; y, b) En el momento dinámico o procesal, el proceso tiene ya un contenido concreto, y se trata de un proceso específico, que es la articulación concreta que posibilita el rogado desarrollo de la función jurisdiccional. (p. 43)

#### **2.2.1.5.2. Funciones del Proceso**

Como señala (Couture, 2002) el proceso cumple las siguientes funciones:

##### **2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso**

El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe. Dicho fin es dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción.

Es decir, cumple su función privada en cuanto, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta. Y en su función pública puesto que, en este sentido, el proceso es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales. (p. 12).

##### **2.2.1.5.2.2. Función pública del proceso**

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

En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina

proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia.

### **2.2.1.5.3. El proceso como garantía constitucional**

Según Couture (2002):

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

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

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

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

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

#### **2.2.1.5.4. El debido proceso formal**

##### **2.2.1.5.4.1. Concepto**

Desde la perspectiva de Carrión (2000), éste expresa

El debido proceso posibilita el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el cual comprende el acceso a la justicia sin restricciones, el derecho de defensa que posee toda persona sin restricciones, así como el derecho a que lo solicitado por una de las partes sea resuelto por el Juez, si el caso lo amerita. (p. 41)

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

Bustamante (2001) El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un



derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos.

#### **2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso**

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

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

##### **2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.**

Desde el criterio de Ticona (1999), señala:

Un juez independiente es aquel que actúa en el ejercicio de su función al margen de cualquier influencia o intromisión y aun presión de los poderes públicos o de grupos o individuos. Como indica Quiroga cubillos, la independencia consiste en la depuración del ánimo del repartidor de influencias producidas por los poderes públicos, que en un

momento determinado obliguen a actuar sin la rectitud requerida; el órgano jurisdiccional constituye uno de los elementos integrantes del Estado, y como tal pueden sufrir la influencia, tanto de los otros poderes como de los propios órganos jurisdiccionales, a los cuales solo debe observancia en los casos establecidos en la constitución y en la ley, siendo muchas las formas en que los jueces pueden verse influenciados y aun presionados por lo demás ramas del poder público.(p. 77).

#### **2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido.**

Continuando con la perspectiva de Ticona (1999), el mismo que va a señalar:

La norma procesal debe establecer las disposiciones necesarias, a fin de asegurar, que el demandado tome pleno y certero conocimiento del proceso civil que se ha iniciado en su contra, a cuyo efecto se fijan las normas respectivas para la debida notificación con la demanda al demandado, en su domicilio real, o, en su defecto, en los lugares y formas que el código prevé.

Si la persona no ha sido demandada no toma conocimiento del proceso, no estará en la posibilidad efectiva de ejercer su defensa. Si no comparece voluntariamente, no obstante habersele emplazado en forma de ley, o si no lo hace por negligencia inexcusable, se puede seguir y sentenciar el proceso inaudito pars, siendo válida la relación jurídica procesal así desarrollada y culminada en la instancia correspondiente, siendo improcedente cualquier articulación de nulidad al respecto (p. 81).

#### **2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia**

Ticona (1999) No solamente debe ponerse en conocimiento del demandado la pretensión propuesta en su contra, sino que además se le debe conceder un mínimo de posibilidades para que sea escuchado en las razones y hechos que expone para sustentar sus medios de defensa (precepto denominado también *auditur altera pars*). Este derecho de audiencia o a ser oído no significa que necesariamente debe ser escuchado oralmente, sino que también incluye perfectamente la exposición escrita de las razones y hechos. (p. 88).

#### **2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria**

Para Ticona, (1999), señala:

El código establece la oportunidad en que deben ofrecerse, admitirse y actuarse los medios de prueba. Esta faceta del debido proceso comprende cuatro derechos específicos: a) derecho de ofrecer las pruebas en la etapa correspondiente del proceso; b) derecho a que se admitan las pruebas pertinentes ofrecidas en la oportunidad de la ley; c) derecho a que se actúen los medios probatorios admitidos de las partes; y d) derecho a controlar e impugnar (oponerse o tachar) las pruebas de la parte contraria. (p. 91).

#### **2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado**

Este es un derecho que en opinión de Monroy (citado en la Gaceta Jurídica, 2010), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso de idioma propio, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

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

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

Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de simple trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

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

La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder. Ticona (1999)

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

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

*El proceso ante todo es un procedimiento diseñado en alguna medida, como una forma determinada de accionar, esta forma son los diversos pasos que den seguirse de modo obligatorio a la hora de llevar adelante un hecho.*

#### **2.2.1.6. EL PROCESO CIVIL.**

##### **2.2.1.6.1. Concepto**

Para Rocco, en Alzamora (s.f), el proceso civil, “es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma de que derivan (p.14).

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

Por otro lado, Carrión (2000) afirma:

El proceso civil determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen en el, generando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, pero persiguiendo todas las actuaciones de la ley. En consecuencia, se produce una serie de relaciones: una autónoma, por cuanto tiene vida propia fundada en las normas procesales, distinta de la relación que se genera con motivo del derecho material objeto del proceso; una compleja, porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones; y una perteneciente al derecho público, porque deriva de normas que regulan una actividad pública. (p.156).

#### **2.2.1.6.2. Principios Procesales relaciones con el Proceso Civil.**

##### **2.2.1.6.2.1. Tutela Jurisdiccional Efectiva.**

Principio que se encuentra regulado en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Por su parte Ticona citado por Paredes (s/f) afirma: El principio de tutela jurisdiccional Efectiva, se configura en cuanto 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 todo el que lo solicite. (p. 4).

#### **2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso**

El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil regula el principio de dirección del proceso o principio de autoridad, cuyo interés es ubicar al juez en su función de protagonista principal del proceso, con facultades decisorias sobre cualquier tema.

Señala Monroy (1993):

El Principio de Dirección del proceso es la expresión del sistema procesal publicístico, aquél aparecido junto con el auge de los estudios científicos del proceso, caracterizado por privilegiar el análisis de éste desde la perspectiva de su función pública, es decir, como medio a través del cual el Estado hace efectivo el derecho objetivo vigente, concretando de paso la paz social en justicia (pág. 38).

Asimismo, Monroy (1996):

El principio de dirección judicial del proceso recibe también el nombre de principio de autoridad del juez. El Principio de Dirección de dirección judicial es la expresión que mejor caracteriza al sistema publicístico, aquel en el cual –como ya se expresó- el juez tiene durante el desarrollo de la actividad procesal un rol totalmente pasivo, previsto solo para legitimar la actividad de las partes. Y ¿quién es el Juez?, es la persona que está investida por el Estado de la potestad de administrar justicia. Podemos considerar que la Dirección del proceso es un deber, no de carácter funcional, sino de carácter procesal (Pág.92)

No se trata simplemente de sustituir la actividad de las partes por la del juez, sino que es preciso desplazar al centro de gravedad del proceso, hacer del juez ese centro, manteniendo

incólume el poder de disposición del derecho material a las partes e incluso la iniciativa de estas para el inicio del proceso.

Por otro lado, el juez en la dirección del proceso debe operar bajo el principio de preclusión, que no permite retroceder a etapas ya cumplidas, esto es, extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, este acto ya no podrá realizarse más.

#### **2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal**

En el segundo párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil ha optado por conceder al Juez la posibilidad de cubrir los vacíos o defectos en la norma procesal, es decir, las lagunas, en base a ciertos recursos metodológicos y a un orden establecido de éstos, consistente en recurrir inicialmente a los principios generales del derecho procesal y, luego, a la doctrina y a la jurisprudencia, respectivamente. Constituye la norma más importante de todo el cuerpo legislativo. Dicho numeral debe concordarse con el artículo 50° inciso 4 del mismo cuerpo legal, cuando establece como deber del juez en el proceso: “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”.

Ticona (1998) señala que:

El Juez para solucionar un conflicto de intereses, cubriendo los vacíos o defectos en la norma procesal (lagunas) en base a ciertos recursos metodológicos y a un orden establecido de éstas, consistente en recurrir inicialmente a los principios generales del derecho Procesal, luego a la doctrina y a la jurisprudencia respectivamente. Nuestro código tiene una posición ecléctica



respecto a la finalidad.

**a. Finalidad Concreta:** La finalidad concreta del proceso contencioso es de resolver un conflicto de intereses (solucionar o componer un litigio), mientras que la finalidad de un proceso no contencioso es la de eliminar una incertidumbre jurídica.

**b. Finalidad Abstracta:** El fin que persigue el proceso, sea contencioso o no contencioso, es lograr la paz social en justicia. “Entonces una vez que la litis se presenta ante el juez, vía demanda del actor, el proceso desde que se instaure hasta que termine debe procurar promover la paz social en justicia; en la sentencia el juez al resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica debe tener presente estas dos finalidades” (Pág.38).

#### **2.2.1.6.2.4. Principio de Iniciativa de Parte y conducta Procesal.**

Principio que se encuentra regulado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Carrion (2000)

Este principio se refiere a que no se genera un proceso civil si la parte no interpone su demanda, en la que deberá invocar su interés y legitimidad para obrar. Ahora bien, respecto a la conducta procesal enmarcada como un principio se refiere a que los sujetos del proceso, de otra parte, tienen la obligación de ajustar su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. (pp. 52-53).

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

### **2.2.1.6.2.5.1. Principio de Inmediación.**

Principio que se encuentra regulado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Siguiendo al mismo autor:

El juez es enfocado como el conductor del proceso y como el sujeto que va a resolver el conflicto, tenga este el mayor contacto posible con los sujetos del proceso, con los elementos materiales que tienen que ver con el conflicto, con el propio desarrollo de los actos procesales, con la actuación de los medios probatorios y con todo lo concerniente a un proceso. (p. 53).

Carrión (2007), “permite al Juez una mejor valoración de los medios probatorios actuados. Es por ello que nuestro Código Procesal Civil regula que el juez que inicia la audiencia de prueba debe concluir el proceso, entendiéndose que el deberá sentenciar la causa (Art. 50° último párrafo, CPC). (p. 17-18).

El principio de inmediación impone al juez el deber de proximidad al litigio, comunicación con las partes, intervención en la actuación de la prueba, con el fin de investigar la verdad con sus propios medios, y no ingresar a juicio solo cuando haya terminado las actuaciones y se halle en estado de sentencia, es decir, cuando haya perdido su dinamismo y sea solo letra muerta. (Dialogo con la Jurisprudencia, s. f., p. 37).

Se encuentra regulado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil Peruano.

#### **2.2.1.6.2.5.2. Principio de Concentración**

Principio que se encuentra regulado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Carrion (2000) “Propicia la limitación de los actos procesales en el menor tiempo posible, preconizando que el proceso se desarrolle sin solución de continuidad y que los actos procesales se produzcan en el menor tiempo posible” (p.53).

#### **2.2.1.6.2.5.3. Principio de Congruencia Procesal**

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

- ***Incongruencia Citra Petita.*** - se denomina a la omisión en el pronunciamiento de alguna de las pretensiones.

- ***Incongruencia Extra Petita.*** - ocurre cuando la decisión contiene una pretensión no demandada o está referida a una persona ajena al proceso.

- ***Incongruencia Ultra Petita.*** - es aquella originada en el hecho que la decisión concede o adjudica más del que fue pedido.

Por otro lado, Taramona (1998), precisa que “El juez no puede emitir una sentencia ultra petita o extra petita (mas allá de lo pedido, diferente al pedido o a la omisión del petitorio) su riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el superior), según sea el caso”. (p. 162).

#### **2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso**

La norma reafirma el principio constitucional de igualdad ante la ley (artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política). El artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos también reproduce que "todos somos iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley".

El principio de socialización del proceso consagrado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil prescribe que “el Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecté el desarrollo o resultado del proceso”. Alienta un medio esencial para que el juez pueda llenar la brecha entre la ley y la realidad. Su contenido comprende la efectiva igualdad de las partes. El juez debe impedir que la desigualdad en que las partes concurren al proceso sea un factor determinante para que los actos procesales o la decisión final tengan una orientación que repugne al valor “justicia”.

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

### **2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho**

El artículo consagra el aforismo *iura novit curia* que señala "las partes deben expresar los hechos y el juez el derecho" el cual también es reproducido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil a pesar de su naturaleza procesal.

Con arreglo al principio *iura novit curia*, es el juez como titular de la potestad jurisdiccional, quien tiene el poder-deber de proporcionar el derecho que corresponda al proceso, con prescindencia de la respectiva invocación de las partes, conforme a la pretensión procesal planteada, objeto del proceso. Se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez, y en consecuencia no se encuentra vinculado por las calificaciones jurídicas de las partes, existiendo el límite de respetar el principio de congruencia. El principio *iura novit curia* no solamente permite suplir o subsanar la omisión en la calificación jurídica sino corregir el derecho mal invocado por las partes. Se realiza a través de dos funciones: a) Supletoria: cuando las partes han omitido de plano, los fundamentos jurídicos en que sustentan su demanda y, eventualmente, los demás actos postulatorios del proceso: contestación de la demanda, reconvencción y excepciones; y, b) Correctora: el juez aplica la norma jurídica pertinente cuando las partes han invocado mal los fundamentos jurídicos de su demanda y, eventualmente, los demás actos postulatorios del proceso. Los presupuestos para su aplicación son: a) El Petitorio, que es el efecto jurídico específico que la parte pide al juez que declare en la sentencia; b) Los fundamentos de hecho que sustentan el petitorio (causa petendi); y c) La prueba actuada en el proceso, que incluye la apreciación de los hechos y de las pruebas. Los límites para su aplicación son: a) La congruencia, que es el límite esencial del principio *iura novit curia* que comprende el material fáctico que las partes aportan al proceso; b) El objeto de la pretensión procesal, el petitorio, y; c) La prescripción extintiva

que sólo puede ser deducida por el demandado, en cambio la caducidad puede ser declarada de oficio por el órgano jurisdiccional, el principio iura novit curia así lo permite.

Ganuzas señala (2000): “(...) La congruencia de la decisión exige que se contesten tanto el petitum (lo que se pide), como la causa petendi (los fundamentos factuales y jurídicos que sustentan lo que se pide), pero sin que sea preciso la identidad ‘entre los preceptos alegados por las partes y las normas cuya aplicación considere procedente el juez’, ni, en general, estando vinculado éste por los razonamientos jurídicos empleados por aquéllas en virtud, precisamente, de los poderes que le confiere el principio iura novit curia”. (pág. 44.)

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

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

El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este código y disposiciones administrativas del poder judicial. Se desconoce en que país pudiese haber una justicia civil gratuito, ya que la justicia, no como valor, sino intento de realización humana es un servicio. El servicio de justicia es tan importante y básico como cualquier otro servicio público. La justicia es un servicio público imposible de ser privatizado. 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 principios generales 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).

#### **2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad**

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

Monroy (1996) explica que:

La norma procesal es una especie del género formado por las normas jurídicas, las que, a su vez, son una especie de las normas sociales. Se caracteriza por ser instrumental (en tanto asegura la eficacia de la norma material y regula el mecanismo para su aplicación; es una norma prevista para hacer efectiva otra norma), formal (porque su actuación no afecta la estructura interna del conflicto al que se quiere poner fin, solo asegura que los requisitos extrínsecos referidos al procesamiento del conflicto se cumplan, asegurando y precisando las facultades y deberes de todos los participantes en la actividad procesal) y dinámica (su aplicación importa la existencia de una relación jurídica en constante y permanente cambio, hasta con intereses contradictorios pese a que la actividad en su conjunto esté dirigida hacia una meta común). Interpretar una norma procesal es buscar en su interior el principio que

estructura el sistema procesal y los fines que este persigue, con el propósito de hacer efectivo el derecho material respecto de un caso concreto. Se afirma la autonomía de la interpretación de la norma procesal. En estricto, lo que el juez interpreta no es la norma sino el derecho procesal (págs. 145-156).

#### **2.2.1.6.2.10. Principio de Doble Instancia.**

Principio que se encuentra regulado en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Señala (Cajas, 2008).

Su fundamento se encuentra ligado a la falibilidad humana y a la idea de un posible error en la resolución judicial; de allí que este principio constituye una garantía para los ciudadanos, ya que la decisión judicial cuyo error se denuncia es llevada ante un colegiado especializado, a fin de ser analizada nuevamente. (p. 4).

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

#### **2.2.1.6.3. Fines del Proceso Civil.**

Carrión, (2000) afirma, “el proceso tiene por finalidad la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta tanto el interés privado de los litigantes como el interés público del estado en el mantenimiento del



orden jurídico” (p.154).

Por otro lado, Chioventa (citado por APICJ, 2010) sostiene:

El fin de proceso Civil es la actuación de la voluntad concreta de la ley y no la defensa del derecho subjetivo, que es la finalidad privada, particular del proceso, que persigue no solo el actor, sino el demandado que desea el rechazo de la demanda.

En consecuencia, el proceso tiene por finalidad objetiva concreta, con relación a la declaración de voluntad concreta de la ley, si la sentencia es el final del proceso, esta es la declaración de la voluntad concreta de la ley, en sentido positivo; cuando otorga la tutela jurídica, reconoce un derecho, o, en sentido negativo, cuando rechaza la demanda, declarando que la voluntad de la ley no corresponde a los hechos declarados. (p.114).

### **2.2.1.7. EL PROCESO DE CONOCIMIENTO**

#### **2.2.1.7.1. Concepto.**

Al respecto Zavaleta (2002) sostiene;

Es el proceso patrón, modelo o tipo del proceso civil, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social. (p. 3).

El proceso de conocimiento, es aquel de mayor duración respecto a los demás procesos que contempla el código procesal civil y en el que, por lo general, se sustancian materias de gran complejidad e importancia y que consecuentemente incertidumbres jurídicas que se puedan suscitar. (Castillo & Sánchez, 2008).

#### **2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento**

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

1. No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión el Juez considere atendible su empleo
2. 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.

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

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. 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.

**4.** 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.

**5.** En otros casos cuando la Ley lo señale

Con referencia a otros casos los cuales puedan ser tramitados dentro del proceso de conocimiento tenemos la pretensión de separación de cuerpos o divorcio por causal, estipulado en el Art 480 del Código Procesal Civil.

**2.2.1.7.3. Competencia Civil del Proceso de Conocimiento**

Si nos referimos a la competencia civil, ésta viene a ser la potestad con la que cuenta cada Juez para tener conocimiento de un determinado proceso. Al respecto el colombiano Devis Echeandia nos dice que la jurisdicción es el genero y la competencia es la especie, y es a través de ésta que se le otorga a cada Juez el poder de tener conocimiento de ciertos asuntos, por su parte la jurisdicción le corresponde a todos los Jueces de la rama respectiva y comprende en conjunto todos los asuntos adscritos a ésta.

Es preciso mencionar que la competencia en nuestro sistema procesal, solo y únicamente puede ser fijada por Ley, siendo su naturaleza típica y la encontramos en el Código Procesal Civil, La Ley Orgánica del Poder Judicial entre otras normas específicas.

Así tenemos que la distribución de la competencia es por razón de: territorio, de la materia, de la cuantía, de grado o función.

#### **2.2.1.7.4. Estructura del proceso de conocimiento según sus plazos**

Al respecto el Art 478 del Código Procesal Civil, señala los siguientes como máximos los cuales se aplican a este tipo de proceso:

1. Cinco días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tienen por ofrecidos.
2. Cinco días para absolver las tachas u oposiciones.
3. Diez días para interponer excepciones o defensas previas, contados desde la notificación de la demanda o de la reconvenición.
4. Diez días para absolver el traslado de las excepciones o defensas previas.
5. Treinta días para contestar la demanda y reconvenir.
6. Diez días para ofrecer los medios probatorios si en la contestación se invoca hechos no expuestos en la demanda o en la reconvenición (C.P.C. Art 440)
7. Treinta días para absolver el traslado de la reconvenición.
8. Diez días para subsanar los defectos encontrados en la relación procesal (C.P.C. Art 465).
9. Veinte días para la realización de la audiencia conciliatoria, (C.P.C. Art 468)
10. Cincuenta días para la realización de la Audiencia de Pruebas, párrafo 2do del (C.P.C. Art 471).
11. Diez días contados desde realizada la audiencia de pruebas para la realización de las audiencias especial y complementaria de ser el caso.

12. Cincuenta días para expedir sentencia (C.P.C. Art 211)

13. Diez días para apelar la sentencia (C.P.C. Art 373)

#### **2.2.1.7.5. El divorcio en el proceso de conocimiento**

Cajas (2008) De conformidad con lo previsto en el Capítulo II denominado Disposiciones Especiales; sub capítulo 1º: Separación de cuerpos o Divorcio por Causal, norma contenida en el artículo 480 del Código Procesal Civil, el proceso de divorcio por las causales previstas en el artículo 333 del Código Civil, corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento con las particularidades reguladas en dicho subcapítulo.

El divorcio, es una pretensión que corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento, sólo se impulsará a pedido de parte, por tratarse de una pretensión de carácter privada.

Placido (1997) Sobre la conclusión del proceso con declaración sobre el fondo, agrega: (...) en caso de la declaración definitiva de Fundada o Infundada la demanda, el objeto de la prueba en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal está constituida por los hechos alegados como fundamento de la demanda, y en su caso, de la reconvención. Por tanto, debe probarse que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales para declarar, en su caso, fundada o infundada la demanda” (p. 331).

En el proceso en estudio sobre el divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun (Exp. 042-2016-JMP.CSJAN/PJ), se sujeta al trámite del proceso de conocimiento, con las particularidades reguladas en el subcapítulo 1, del título I sección

quinta del Código Procesal Civil. Por ende; en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, el demandante o el reconviniente, pueden modificar su pretensión de divorcio a una de separación de cuerpos.

#### **2.2.1.7.6. Las audiencias en el proceso**

##### **2.2.1.7.6.1. Concepto.**

Hernández y Vásquez (2006) En el lenguaje forense actual, significa en primera acepción, el acto por intermedio del cual una autoridad judicial, en función de juzgar, oye a las partes o recibe las pruebas. En este sentido, las audiencias son un medio de comunicación entre las partes y el juez, ya que institucionalmente es la ocasión procesal para aportar pruebas e invocar razones ante el juez competente. (p.16)

##### **2.2.1.7.6.2. Regulación de las Audiencias**

Se hace referencia de dos clases de audiencia: la audiencia Conciliatoria y la audiencia de pruebas. La primera se encuentra regulada en el artículo 468 del Código Procesal Civil y el segundo, encuentra su regulación normativa en el artículo 202.

Al respecto Hernández y Vásquez (2006) afirman:

- **Audiencia de Conciliación.** - Este tipo de audiencia, encierra ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. Esta circunstancia puede ser intentada por espontanea voluntad de cualquiera de las partes o por la mediación de un tercero (Un particular o un funcionario), quien advertido de las diferencias no hace otra cosa que ponerlos en presencia para que antes de que accionen, busquen la coincidencia.

Es lógico y ajustado a derecho que así sea puesto que, en tanto el juez, en su función del orden jurídico, debe en la aplicación de la ley realizar la justicia y nada mejor para conseguirla que mediante la conciliación, ya que por este camino lograra pacificar los espíritus, satisfacer la demanda que a conciencia del mismo actor corresponde en derecho y, sobre todo, lograra reparar el orden jurídico lesionado por el conflicto llevado por las partes en sus estrados.

- **Audiencia de Pruebas.** - Es la audiencia, donde una autoridad judicial, en función de juzgar recibe las pruebas, puesto que como bien se sabe, las pruebas serán la demostración de la verdad de un hecho del cual depende el reconocimiento de un derecho, es decir la prueba civil es normalmente “Comprobación, demostración, corroboración de la verdad, o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. (p.17)

*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.*

#### **2.2.1.7.6.3. Las audiencias en el caso concreto en estudio.**

En el proceso judicial de estudio sobre divorcio por la causal de separación de hecho, se evidencian los dos tipos de audiencia definidas en las líneas posteriores.

En la audiencia de prueba, se configura la actuación de los medios probatorios, para que se tengan presentes y se valoren los medios de prueba de las partes intervinientes (De la parte

demandante, del Ministerio Público, de la parte demandada, de la reconvenición: de la parte reconviniente y de la parte reconvenida) al momento de resolver.

\* **En Audiencia Conciliatoria.** - donde fueron admitidas las pruebas ofrecidas por ambas partes, procediendo a señalar fecha y hora para la realización de la audiencia de pruebas.

\* **En Audiencia de Pruebas.** - se realizó la actuación de los medios probatorios ofrecidas y admitidas de las partes. (Exp. 042-2016-JMP.CSJAN/PJ),

### **2.2.1.7.6.3. Los puntos controvertidos en el proceso civil**

#### **2.2.1.7.6.3.1. Concepto**

La fijación de puntos controvertidos es un acto relevante y trascendente, pues define los asuntos o hechos, en los que existe discrepancia, y respecto del cual el juzgador valorando las pruebas en su conjunto, emitirá pronunciamiento de mérito, teniendo en cuenta el principio de congruencia.

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



Al respecto Hinostroza (2012) afirma que “los puntos controvertidos constituyen aquellas cuestiones afirmadas por los sujetos procesales y relevantes para la solución de la causa, respecto de las cuales no han coincidido las partes sino más bien existe discrepancia entre estas” (p. 909).

#### **2.2.1.7.6.3.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio**

En atención a los puntos controvertidos del proceso en estudio Exp. N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ PRIMERO: establecer si procede declarar el divorcio por causal de adulterio y por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, previstas en el inciso 1) y 11) del artículo 333 del Código Civil en relación al matrimonio civil celebrado entre M. L. M.G y A. F. S. B; SEGUNDO: establecer si procede la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales; TERCERO: establecer si subsiste el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores S. S. M. y S. H. S. M. fijado en el expediente N° 2013-2017 y Expediente N° 2014-21 CUARTO: Determinar la tenencia de sus menores hijos S. H. S. M. y S.H.S. M. QUINTO: establecer si procede el pago de la indemnización por daños a la persona, moral económico, determinando el monto. Para lo cual se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes y que resultan pertinentes para resolver el caso (Expediente N° 042-2016-c)

#### **2.2.1.8. LOS SUJETOS DEL PROCESO**

##### **2.2.1.8.1. El Juez**

Hinostroza (2012) afirma que, “el Juez es la persona llamada a dirimir la contienda jurídica planteada entre las partes, a nombre y representación del Estado” (p.294)

El juez tiene como deberes, según (Art. 50 del CPC):

- Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal.
- Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, empleando las facultades que el código Procesal Civil le otorgue.
- 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.
- Decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, incluso en los casos de vacío o defecto de la ley.
- Sancionar al abogado o a la parte que actué en el proceso con dolo o fraude.
- Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia. (pp. 472-473).

Señala Carrión (2000)

Por ello es que la persona del juez adquiere una importancia esencial, ya que a él se le confía la tutela del honor, de la liberalidad, de la vida, de la propiedad de los ciudadanos, razón por la cual se le exige una serie de requisitos especiales para su nombramiento, se le rodea un sin número de garantías para su ejercicio funcional y, eventualmente, se le impone sanciones cuando incurre en conducta funcional. La autonomía y la independencia como garantías de la administración de justicia se han establecido en función de la persona del juez (p.196).

En el caso concreto en estudio sobre divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común en el Exped. 042-2016-JMP.CSJAN/PJ, se desprende que el juez es uno de los sujetos intervinientes desde el inicio del proceso, en cuanto este dirimió sobre la

admisión de la demanda interpuesta por el demandado, consecuentemente declaro inadmisibile la reconvención que presento junto a la contestación de la demanda. Por ello la parte demandada subsano oportunamente los puntos que se requerían para la admisibilidad de la reconvención, precisamente se puede apreciar la intervención del juez, y su participación en las audiencias que se configuraron en el proceso, reflejado en todas las resoluciones (...), hasta el final del proceso.

#### **2.2.1.8.2. La parte procesal**

##### **2.2.1.8.2.1. El demandante**

Oderigo citado por Hinostroza (2012) “sostiene que el demandante es la persona del derecho privado que mediante el proceso civil pide a propio nombre la actuación de la ley civil, en su favor suyo o de otra persona a la que necesariamente represente por ministerio de la ley” (p.321).

Hinostroza (2012) Toda persona natural, jurídica que reclama, a nombre propio o a nombre de tercero, la tutela jurisdiccional de una pretensión procesal es el demandante, “Es decir el sujeto activo de la acción, el titular de la misma, o sea, la persona que la ejerce y que dentro del proceso reviste el demandante” (p.68).

Es por ello que en el proceso en estudio sobre divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun se evidencia la intervención de M.L.M.G. configurándose como demandante al ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional al interponer la demanda contra A.F.SB, teniendo como pretensión de que se disuelva el vínculo matrimonial y la adjudicación de los bienes, y la tenencia de sus hijos (Exp. N° 042-2016-

JMP.CSJAN/PJ).

#### **2.2.1.8.2.2. El demandado**

Hinostroza (1998), señala:

Que es el sujeto contra el cual se reclama la declaración correspondiente de la sentencia, surgiendo su condición de tal en la demanda. Es, como bien sostiene Devis, "...es la persona frente a quien se quiere hacer valer el derecho que pretende el demandante o la negación del derecho que reclama el demandado y, por consiguiente, la persona que debe contradecir la pretensión y sufrir la sujeción que resulte en caso de que prospere la demanda. (p. 209).

Al respecto Hinostroza (2012) sostiene que "el demandado es el sujeto pasivo de la acción, es la persona en contra de la cual ella es dirigida y que dentro del proceso reviste el rol del demandado" (p.68).

En el Proceso en estudio sobre divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun la señora M.L.M.G, se configura como la demandada dentro del proceso, la cual interviene y al contestar la demanda interpuesta por el demandante, y consecuentemente se configura como sujeto activo dentro del proceso.

#### **2.2.1.8.2.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio**

Berrio (s.f). El Ministerio Público como organismo autónomo del Estado tiene como funciones la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la

representación de la sociedad en juicio, la defensa de la familia, de los menores incapaces y el interés social. Asimismo, velar por la moral pública, la persecución del delito, la reparación civil; por la prevención del delito dentro de las limitaciones que establece su Ley Orgánica y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia, y otras que señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Dentro de este marco de enunciados se encuentra de la 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 ó 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).

#### **2.2.1.9. LA DEMANDA, LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LA RECONVENCIÓN**

##### **2.2.1.9.1. La demanda**

###### **2.2.1.9.1.1. Concepto**

Carrión (2007), “Es el medio procesal por el cual se ejercita la acción procesal solicitando la tutela jurisdiccional efectiva respecto a algún derecho subjetivo. Mediante ella se propone, por el acto, sus pretensiones procesales cuya tutela jurisdiccional aspira”. (p. 649)

Al respecto Devis (citado por Águila, 2012) sostiene:

La demanda es el acto de declaración de voluntad, introductivo y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la formulación de la pretensión, con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable y mediante un proceso, en un caso determinado (p.148).

Como es de conocimiento de todos nosotros la etapa postulatoria del proceso civil, es la primera etapa donde se configura la demanda y la contestación de la misma.

#### **2.2.1.9.2. La contestación de la demanda**

##### **2.2.1.9.2.1. Concepto**

Con este acto procesal del demandado se materializa el principio de bilateralidad, éste hace uso de su derecho de defensa y contradicción, puede negar los hechos que sustentan la demanda o su sustento jurídico; siendo esencial la petición que plantea ante el órgano jurisdiccional, esto es, que no se ampare la pretensión demandada.

Águila (2012) “La contestación de demanda constituye una carga procesal, de tal manera, que, si bien no constituye una obligación del demandado, al no verificar puede dar lugar a que el silencio sea interpretado en contra de sus intereses”. (p. 157)

Por su parte Carrión (2007) expone que, por su naturaleza, constituye un medio procesal por el cual el demandado fija su posición frente a las pretensiones procesales propuestas por el actor y es el mecanismo mediante el cual aquel hace uso de su ineludible derecho de defensa frente a la demanda

con el que se le ha emplazado (p. 684).

Del mismo modo, Carrión (2007) “La contestación de la demanda debe incluir la firma del demandado o la de su representante legal o la de su representante voluntario (apoderado judicial) y las del abogado que debe autorizar el escrito de contestación”. (p. 687)

### **2.2.1.9.3. La reconvención**

#### **2.2.1.9.3.1. Concepto**

Camacho (citado por Hinostraza, 2012) sostiene:

La Reconvención, se concibe como el derecho que tiene el demandado, en los procesos en que la ley lo permite, de formular su propia demanda contra el demandante, en consecuencia, las dos partes asumen recíprocamente la calidad de demandante y demandado. Es decir, este fenómeno nace para el demandado con base en el derecho de contradicción, sin que implique acumulación de acciones, ya que él se limita a aprovechar la actuación judicial surtida en virtud de la acción del demandante. Constituye en cambio, una típica modalidad de acumulación objetiva y sucesiva de pretensiones, emanada de quien es parte en el proceso (p. 561).

Por otra parte, cabe mencionar que nuestro Código Procesal Civil no regula con rigor la reconvención, sino una especie de contrademanda, en donde exige como requisito de la reconvención que la pretensión que la contenga debe tener relación con la que es objeto de la demanda originaria.

Carrión (2007) La reconvención es la demanda que plantea el demandado contra su demandante dentro del mismo proceso que este le ha instaurado, demanda que, como toda las demás, debe reunir los requisitos que señala el Código Procesal Civil, en su artículo 424. Por la reconvención el actor es a la vez demandante y demandado, y el emplazado es a la vez demandado y demandante. Así mismo la reconvención prorroga la competencia del juez, siempre y cuando sea admisible y procedente (p.688).

“(…) la reconvención permite al demandado la oportunidad de demandar a quien lo ha emplazado utilizando el mismo proceso, con lo cual se satisface el principio de economía procesal, se evita la multiplicidad de juicios y se facilita la acción de la justicia. Con la reconvención el demandado ejercita un derecho en vía de acción, y busca obtener una declaración a favor propio sin más requisitos que su petitorio sea conexo con la relación jurídica invocada en la demanda y no afecte la vía procedimental, como establece el artículo 445 del Código Adjetivo...” (Casación N° 705-2003/Lima, publicada en el Diario Oficial el peruano el 03-05-2005, p. 14051-14052).

#### **2.2.1.9.3.2. Regulación de la reconvención**

La reconvención se encuentra regulada normativamente en el artículo 445 del Título II, de la sección Cuarta del Código Procesal Civil.

#### **2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención en el proceso judicial en estudio**



#### **2.2.1.9.4.1. La demanda en el proceso judicial en estudio**

El demandante M.L.M.G. interpone demanda de divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun contra A.F.S.B. La pretensión del demandante es que se declare la disolución del vínculo matrimonial, además pide que la sociedad de gananciales se determine la adjudicación preferente, así mismo realiza pronunciamiento alguno sobre una pensión alimenticia de los hijos o tenencia por la razón de que son menores de edad y una indemnización a favor de la recurrente (Exp. Judicial N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ)

#### **2.2.1.9.4.2. La contestación de la demanda en el proceso judicial en estudio**

La contestación de la demanda la realiza el demandado Don A.F.S.B. asimismo en la misma contestación de la demanda plantea la reconvencción.

#### **2.2.1.9.4.3. La reconvencción en el proceso judicial en estudio**

En el caso concreto en estudio sobre divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun (Exp. Judicial N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ), la reconvencción es planteada por la parte demandado A.F.S.B, solicitando se declare infundada en parte el divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun consecuencia de ello pide se declare infundada en parte por no obedecer a la verdad los hechos expuestos por la actora en cuanto sostiene su pretensión en la casual de adulterio, por no haber medios de pruebas fehacientes en esta causal.

## **2.2.1.10. LA PRUEBA**

### **2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico**

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

En sentido jurídico:

Según Carnelutti (citado por Rodríguez, 1995):

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

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

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

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

#### **2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal.**

La prueba es un método de averiguación y un método de comprobación.

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

La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

Para el autor en comento, los problemas de la prueba consisten en saber *qué es* la prueba; *qué se prueba*; *quién prueba*; *cómo se prueba*, *qué valor tiene* la prueba producida. A continuación, precisa, el primero de los temas, plantea el problema del *concepto* de la prueba; el segundo, el *objeto* de la prueba; el tercero, la *carga* de la prueba; el cuarto, el *procedimiento* probatorio; el último la *valoración* de la prueba.

En este sentido, la prueba es el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles (Couture 2002),

#### **2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio**

En opinión de Hinostroza (1998):

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

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

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

En el ámbito normativo:

En relación a los medios de prueba o medios probatorios, si bien la legislación procesal civil no lo define, pero el contenido más cercano es la norma prevista en el Art. 188° del Código Procesal Civil que establece: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones” (Cajas, 2011).

#### **2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.**

Rodríguez (1995) sostiene:

Al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino la conclusión a que pueda llegar con la actuación de ellos: si han cumplido o no con su objetivo; para él los medios probatorios deben estar en relación con la pretensión y con el titular del objeto o hecho controvertido. En el proceso los justiciables están interesados en demostrar la verdad de sus afirmaciones; sin embargo, este interés particular, hasta de conveniencia se podría decir, no lo

tiene el Juez, puesto que, para él, 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. (p.8).

Echandia (citado por Carrión, 2007) afirma:

La prueba cumpla con su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se acople a la realidad, es indispensable otorgar la libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las harán innecesarias, o sea claramente impertinentes o inidóneas. (p. 21).

*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.*

#### **2.2.1.10.5. El objeto de la prueba**

Al respecto Hinostroza (2012) afirma:

Es objeto de la prueba todo aquello sobre lo que puede ella recaer. Esta es una concepción objetiva y abstracta que no se reduce a los casos específicos que se pueden presentar dentro de una Litis ni a las pretensiones de los sujetos procesales. Debe, pues, ser entendido el objeto de la prueba como aquello que es susceptible de demostración ante el respectivo órgano jurisdiccional para cumplir con los fines del proceso. (p. 31).

Por lo tanto, la prueba tiene por objeto, proporcionar al justiciable el conocimiento de la verdad acerca de cuestiones, en su gran mayoría de condición fáctica, que ha de tomar en cuenta para emitir sus respectivas resoluciones de manera adecuada. (Castillo & Sánchez 2008).

#### **2.2.1.10.6. La carga de la prueba**

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

Precisa que el concepto de carga, une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias, que le pueden ser desfavorables. Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Éste interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio. Rodríguez (1995)

#### **2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba.**

La carga de la prueba constituye un tema importante dentro del proceso civil, por ende, también el principio de la misma. La carga de la prueba importa no solo ofrecer el medio o los medios probatorios para demostrar la veracidad de los hechos alegados, sino actuarlos en observancia de las normas previstas por el ordenamiento jurídico procesal. Claro está que la obligación procesal de probar hechos tiene que ver con los hechos alegados, con las limitaciones anotadas respecto a determinados hechos también alegados pero que no requieren de probanza, como los hechos públicos y notorios. En conclusión, la carga de la prueba constituye una especie de obligación procesal de acreditar un hecho afirmado o el que señala el ordenamiento procesal tratándose de la inversión de la carga de la prueba. Carrión (2007)

Por otro lado, Hinojosa (2012) sostiene:

El principio de la carga de la prueba supone la autorresponsabilidad de los sujetos procesales por la conducta que adopten en el juicio, de tal manera que, si no llega a demostrarse la situación fáctica que las favorecen por no ofrecerse medios probatorios o ser estos inadecuados, recaerá sobre ellos un fallo desfavorable. (p. 79).

Por otro lado, en el ámbito normativo correspondiente a lo que se estipula en el Artículo 196 del Código Procesal Civil se prescribe “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. Sumando a ello lo que se colige en el Artículo 197 de la misma norma sobre la valoración de la prueba, en cuanto todos los medios probatorios son valorados

por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada (...).

#### **2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba**

En opinión de Carrión (2000) señala que:

En principio debemos indicar que el Código Procesal Civil prevé que todos los medios probatorios presentados y actuados, según sea el caso, son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sirvan para el sustento de la decisión judicial. (p. 70).

En cambio, Hinostroza (2003), afirma:

La valoración o apreciación judicial de la prueba es un proceso mental complicado y sujeto a variación en cada supuesto presentado. Pese a ello se puede decir que la actividad valorativa supone tres notas importantes: a) El percibir los hechos vía medios de prueba; b) Su reconstrucción histórica (a la que se llega directa o indirectamente); y c) El razonamiento o fase intelectual. (p. 183).

Del mismo modo, Taramona (1998), agrega que es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria: define el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido provechosos o perdidos e inútiles; es decir, si esa prueba cumple o no el fin procesal a que estaba destinada, de llevarle a convicción al juez. Su importancia es extraordinaria. (p.p. 369,370).



Couture, (citado por Carrión, 2007), sostiene.

La valoración de la prueba, ya no se trata de saber que es en sí misma la prueba, ni sobre que debe recaer, ni por quien o como debe ser producida. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible, como gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir. (p. 86).

#### **2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba**

Existen varios sistemas, en el presente trabajo se analizaron las siguientes:

##### **2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal**

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

##### **2.2.1.10.9.2. 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. Rodríguez (2005)

#### **2.2.1.10.9.3. El sistema de la sana crítica**

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

#### **2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba**

##### **2.2.1.10.10.1. El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba.**

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

llegaría a la esencia del medio de prueba.

#### **2.2.1.10.10.2. La apreciación razonada del Juez**

Carrión (2000) El Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos.

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

En principio debemos indicar que el Código Procesal Civil prevé que todos los medios probatorios presentados y actuados, según sea el caso, son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sirvan para el sustento de la decisión judicial. Rodríguez (1995)

En cambio, Hinostroza (2003), afirma

Que la valoración o apreciación judicial de la prueba es un proceso mental complicado y sujeto a variación en cada supuesto presentado. Pese a ello se puede decir que la actividad valorativa supone tres notas importantes: a) El percibir los hechos vía medios de prueba; b) Su reconstrucción histórica (a la que se llega directa o indirectamente); y c) El razonamiento o fase intelectual. (p. 183).

### **2.2.1.10.10.3. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas**

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

### **2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas**

Respecto, a estos contenidos en el ámbito normativo:

Cajas (2011) La finalidad, se observa en la norma del artículo 188 del Código Procesal Civil, en donde se indica Los medios de prueba tienen como fin acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones (p. 622).

En opinión del mismo autor respecto de la fiabilidad entendida como legalidad, señala que se puede hallar En la norma del artículo 191 del mismo Código Procesal Civil, cuyo texto establece Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en éste Código, son idóneos para lograr su finalidad prevista en el artículo 188. Los Sucédáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos (p. 623).

Asimismo, en el ámbito doctrinario en opinión de Taruffo (2002) refiere:

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

#### **2.2.1.10.12. La valoración conjunta de la prueba**

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

Hinostroza (1998) sostiene

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

Asimismo, Sagastegui (2003) señala que:

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión (p. 411).

Con respecto a la jurisprudencia Cajas (2011) señala que en el Cas. 814-01 Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46. p. 32; Los medios probatorios

deben ser valorados en forma conjunta, ameritados en forma razonada, lo que implica que el Juez, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valorización otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto de los medios probatorios que de forma esencial y determinante han condicionado su decisión (p. 626).

#### **2.2.1.10.13. El principio de adquisición**

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

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

#### **2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia**

Hinostroza (2003) señala que: “la prueba en sentido amplio puede ser entendida como aquel medio útil para dar a conocer algún hecho o circunstancia. A través de ella adquiere el juez el conocimiento de la realidad y no de las afirmaciones de las partes que bien pueden ser expresadas sin que estén acompañadas de prueba alguna que las sustente”. (p. 173).

Montero, Gómez, Montón y Barona Vilar (2005) “La sentencia es el acto procesal del juez (unipersonal) o del tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico” (p.344).

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido, y condenando o absolviendo la demanda, en todo o en parte. Pues todos los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada.

#### **2.2.1.10.15. Los medios de prueba actuados en el proceso en estudio**

##### **2.2.1.10.15.1. Los Documentos**

###### **2.2.1.10.15.1.1. Etimología**

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

###### **2.2.1.10.15.1.2. Concepto**

Carrión (2007)

Los documentos, vienen hacer todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho, un acontecimiento, un suceso (Art.233 CPC). Mediante los documentos se pueden representar hechos de distinta índole percibibles mediante los sentidos. Los materiales que se pueden

utilizar para constituir un documento son el papel, el cartón, la madera, el plástico, el cuero, las telas, etc.; igualmente los materiales que se utilizan en los artefactos informáticos, fotográficos, fílmicos, etc. Cuando el documento utiliza la escritura estamos ante un instrumento. Son instrumentos, por tanto, los escritos que utilizan el papel y otros elementos análogos, los impresos relativos a escritos ejecutados en papel y otros elementos análogos, las fotocopias y fotografías de escritos e impresos, etc. (p. 109).

Domínguez (citado por Hinostroza, 2012) sostiene que, “el documento, es un objeto material, en el que aparece representada una manifestación humana en torno a un hecho presente de interés del proceso” (p. 201).

El medio de prueba consistente en los documentos, si se configuro en el proceso en estudio sobre divorcio por la causal de separación de hecho, ya que ambas partes intervinientes del proceso, las ofrecieron y lo cual se podrá evidenciar en las líneas posteriores. (Exp. Judicial N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ).

#### **2.2.1.10.15.1.3. Clases de documentos.**

Al respecto Carrión (2007) sostiene:

La clasificación más común y práctica es aquella que se clasifica en los documentos privados y públicos.

- **Documento Público:** Son aquellos que han sido otorgados por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, como la copia certificada de una resolución



judicial, la copia certificada de una resolución administrativa estatal, la copia certificada de un atentado policial, etc., otorgados por los funcionarios que están autorizados legalmente para ello. Así mismo son documentos públicos las escrituras públicas y demás documentos (normalmente instrumentos) otorgados ante y por el notario público, según la ley de materia.

- **Documento Privado:** Es aquel que no tiene las características del documento público, es decir, aquellos documentos no otorgados por funcionarios públicos ni por los notarios públicos. Son documentos privados aquellos otorgados por los particulares en los cuales no ha intervenido el funcionario público alguno, como puede ser un contrato celebrado entre particulares, una carta a manuscrito dirigida a una persona, la letra de cambio que se emita asumiendo una obligación, siendo el requisito indispensable que debe contener este tipo de documento, la firma del otorgante. (p. 112).

#### **2.2.1.10.15.1.4. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio**

En el caso concreto sobre divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común que se desprende del proceso judicial (Expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ). Los medios de prueba (documentos), que fueron presentados por ambas partes (Demandante y demandado), son los siguientes:

**Por parte del demandante:**

- **Partida de matrimonio:** documento que configura la existencia del vínculo conyugal.
- **El mérito de la sentencia recaída en el expediente 40-2013:** sobre violencia familiar en mi agravio con la que acredito los puntos expuestos en el numeral 5, respecto las agresiones de las cuales fui víctima por parte de mi esposo.
- **El mérito de la sentencia recaída en el expediente 123-2013:** sobre violencia familiar en mi agravio con la que acredito los puntos expuestos en el numeral 6, respecto las agresiones de las cuales fuimos víctimas mi madre y mi persona por parte de mi esposo.
- **El mérito de la sentencia recaída en el expediente 241-2013:** sobre violencia familiar en mi agravio con la que acredito los puntos expuestos en el numeral 7, respecto las agresiones de las cuales fui víctima por parte de mi esposo.
- El mérito de la sentencia recaída en el expediente 149-2012 sobre violencia familiar en agravio de mi hija S. N. S. M. con la que acredito los puntos expuestos en el numeral 8, que refieren la agresión a mi menor hija sufrió por parte de mi esposo.
- El mérito de la sentencia recaída en el proceso de alimentos N° 21-2014: con el que acredito el abandono moral y económico al que nos ha expuesto el demandado, señalado en el punto 13.
- Copia certificada de la denuncia y constatación policial: practicada por la Policía Nacional del Perú con sede en esta provincia con la que acredito el abandono de hogar de mi esposo, sustrayéndose de su deber conyugal.
- Constancia expedida por el juez de II Nominación de la Provincia de Pomabamba: con el que acredito que el demandado mantiene una relación extramatrimonial y con

vive con otra persona en otro domicilio, con la que acredito los puntos expuestos en el numeral 10.

- Copia Fedateada del Acta de Compromiso: N° 46 de fecha 13 de diciembre del 2011, celebrado entre la señora G. G.S, madre de la actora y T. M. O. G, en la que la señora se compromete a no ingresar al inmueble de propiedad de mi madre con lo que acredito lo contenido en el numeral 9.
- Copia Fedateada del Acta de compromiso: de fecha 09 de noviembre del 2012, celebrado entre la recurrente M. L. M. G y la señora T. M. O. G, con la que acredito que mi esposo me era infiel, además de lo contenido en el numeral 9.
- Fotografías: de mi esposo A. F. S. B. y T. M.O. G, con las que acredito la infidelidad de mi esposo y que actualmente tiene una vida familiar.
- Constancia: Expedida por la Psicóloga del Hospital de Apoyo Pomabamba, con el cual acredito el daño físico y psicológico, que me produjera mi conyugue, el mismo que recién he podido concluir.
- Copia Legalizada ante el Juez de Paz del Informe Psicológico de mi menor hijo S. H. S. M, con el que acredito que se recomienda que mi cónyuge sea el que principalmente reciba orientación psicológica, por lo que ampara lo contenido en el numeral 14.
- Documento Original de la Copia Literal del Terreno Inmueble ubicado en el jr. Chachapoyas S/N, de 241.70 m2, expedido por la SUNARP, con el que acredito la existencia del bien y la titularidad del mismo de parte de la demandante y mi esposo contenido en el punto 12 de la demanda.
- Copia Legalizada: ante Juez de Paz de Segunda Nominación de un inmueble obtenido producto de la donación realizada de parte de mis padres A. M. V. y G. G. S, a favor de

mi persona y mi esposo A. F. B. S, ubicado en la Av. Señor de los Milagros (carretera sihuas).

- Original del cambio de características de camioneta rural marca Dodge. Modelo RAM 350, CON PLACA DE RODAJE N° 3753, tramitado ante la SUNARP, con el que acredito la existencia del bien y la titularidad del mismo de parte de la demandante y mi esposo, contenido en el punto 12 de la demanda.
- Boleta informativa: de la CAMIONETA RURAL MARCA DODGE, MODELO RAM 250, CON PLACA DE RODAJE N° RIG226, contenido en el punto 12 de la demanda.
- Boleta informativa: de la CAMIONETA DE CABINA DOBLE, MARCA TOYOTA, MODELO HILUX, CON PLACA DE RODAJE C6H935 con el que acredito la existencia del bien y la titularidad del mismo de parte de la demandante y mi esposo, contenido en el punto 12 de la demanda.
- Documento de transferencia: de Propiedad del Vehículo CAMIONETA DE CABINA DOBLE MARCA TOYOTA, HI LUX, CON PLACA DE RODAJE C6H935, con el que acredito la existencia del bien y la titularidad del mismo de parte de la demandante y mi esposo, contenido en el punto 12 de la demanda.
- Boleta Informativa: de la MOTOCICLETA MARCA HONDA, MODELO ELITE 125 CON N° DE PLACA NG49019, con la que acredito la existencia del bien y la titularidad del mismo de parte de la demandante y mi esposo, contenido en el punto 12 de la demanda.
- Copias Legalizadas ante el Juez de Primera Nominación de las boletas de Venta que acreditan la existencia de un Equipo de sonido Profesional.
- Una tienda: de abarrotes valorizada en S/. 5000.00 (CINCO MIL NUEVO SOLES),

con lo que acredito lo contenido en el punto 12 de la demanda.

**Por parte de la demandada:**

- Copia de certificación policial donde consta que la demandante de mutuo propio se retira del hogar conyugal para irse a radicar en la casa de su señora madre.
- Documento privado sobre la repartición de los bienes de la tienda ubicada en el jr. Chachapoyas S/N. de esta ciudad.
- Sentencias del exp. N° 241-2013-VF, 123-2013-ACA sobre violencia familiar donde consta que el Juez ordena me retire del hogar conyugal.

(Expediente N°42-2016-JMP.CSJAN/PJ).

De carácter privado: Constancia de atención psicológica en profesional particular

**2.2.1.10.15.2. La prueba testimonial**

**2.2.1.10.15.2.1. Concepto.**

Siguiendo al mismo autor:

La prueba testimonial es un medio de prueba que permite incorporar al proceso, haciendo uso de la declaración verbal de terceras personas naturales, ajenas al proceso, el conocimiento que tienen sobre determinados hechos materia de la controversia, hechos que pueden haber sido presenciados por el testigo o que hayan sido oídos por él. Este medio probatorio, como los demás, tiene que referirse a hechos y no a conceptos ni opiniones de los testigos. (p. 104).

Cabe recalcar que este medio de probatorio, como los anteriores, tiene que referirse a hechos y no a conceptos ni opiniones de los testigos.

En opinión de Hinostroza (2012) Este medio probatorio es configurado como el relato objetivo sobre hechos realizados por terceras personas que presenciaron, oyeron o le consta algún suceso vinculado al litigio. Significa la declaración que presta un sujeto extraño al proceso a petición de una de las partes o por mandato judicial que produce de una u otra manera lo acontecido, sin formular apreciaciones o juicios de ninguna índole. (p. 175).

#### **2.2.1.10.15.2.2. Regulación.**

La testimonial, es el medio de prueba que se encuentra regulado en el artículo 222 al 232 del capítulo IV, del título VIII del Código Procesal Civil.

#### **2.2.1.10.15.2.3. La prueba testimonial en el proceso judicial en estudio**

La declaración testimonial de los hijos de ambos cónyuges: en la que señalan la intachable conducta de la demandada y refiriéndose a la ausencia del demandante dentro del hogar conyugal.

**En la presentación de alegatos** de los cónyuges cada uno señala lo siguiente:

- **De M.L.M.G,** dijo mi persona ha acreditado de manera indubitable cada una de las aseveraciones planteadas ante su instancia, las causales de adulterio e imposibilidad de hacer vida común, han sido sustentadas y demostradas por innumerables documentos que esperamos su despacho valore. Tmando en consideración que

permanecer unida a un hombre tan escaso de moral, que ha mellado mi autoestima a escalas realmente indescriptibles y que se muestra, tan indiferente frente a mi dolor y al ocasionado a mis hijos, no puede seguir siendo mi esposo.

Actitud del emplazado se ha truncado mi proyecto de vida, pero que además me ha convertido en una persona insegura y desconfiada, que ha tenido que callar y recurrir sendas veces a la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Juzgado, para ventilar mi penosa realidad. He afrontado y afronto un tratamiento psicológico al igual que mis hijos. Situaciones estas que constituyen un evidente daño moral y emocional, inapreciable en dinero y que considero no puede ningunarse, como lo hace el emplazado en su contestación.

El presente medio de prueba, se configuro en el proceso en estudio sobre divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común por la demandada (Exp. N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ).

## **2.2.1.11. LA RESOLUCIÓN JUDICIAL**

### **2.2.1.11.1. Concepto**

Carrión (2000) afirma, “las resoluciones judiciales, son los actos procesales más importantes provenientes del juez, tienen determinadas formas para ostentar validez y eficacia tienen que cumplirse necesariamente” (p.373).

Así mismo (Art. 120 CPC) estipula que las resoluciones, son actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a este, pueden ser decretos, autos y sentencias.

#### **2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales**

Sánchez (2006) señala que según el artículo 121° del Código Procesal Civil, establece lo siguiente:

- a. El decreto:** Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.
- b. El auto:** Mediante el auto el juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.
- c. La sentencia:** “Se trata pues de una decisión jurisdiccional importante tanto para el proceso en si como para la pretensión de las partes, pero sobre todo porque expresa una forma de manifestación del poder del Estado, encomendado a los órganos jurisdiccionales, a los jueces, como lo afirma Perfecto Andrés Ibáñez, que constituye un acto del Juez distinto a los otros actos judiciales, pues tiene un fundamento al menos tendencialmente cognoscitivo. (p, 605).



## **2.2.1.12. LA SENTENCIA**

### **2.2.1.12.1. Etimología**

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

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

El término sentencia, entonces, se utiliza para referirse al veredicto que proviene de una autoridad respecto a un asunto, puesto en su conocimiento (Gómez 2008)

### **2.2.1.12.2. Concepto.**

Loaza (2006), afirma.

Es acto mediante el cual el juez ejerce su función jurisdiccional. Constituye una unidad, e interesa a las partes conocer el itinerario del razonamiento judicial mediante el fallo, el juez resuelve con sujeción al derecho y equidad, sin dejar de medir las proyecciones sociales de su pronunciamiento. Tiene que estimular el cumplimiento de la ley y no inclinarse sumisamente ante sus violaciones. La sentencia debe ser ponderada en su contenido integral; o sea, no solo tomando en cuenta su parte dispositivo, sino también en su, unidad las

motivaciones y los considerandos. (p. 140).

En opinión de Montero (2005) “La sentencia es el acto procesal del juez (unipersonal) o del tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico”. (p. 344).

Por su parte Carrión (2000)

Mediante la sentencia el juez pone fin al proceso en definitiva en la instancia correspondiente, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando el derecho de las partes o, excepcionalmente sobre la validez del proceso. De modo que hay la posibilidad de que en cada instancia se emita la sentencia correspondiente. (p.374).

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

#### **2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo**

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

##### **2.2.1.12.3.1.1. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal civil.**

Sagástegui (2003,) Las normas relacionadas con las resoluciones judiciales indican:

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

**Art. 119°. Forma de los actos procesales.** En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números (...).

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

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

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

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

- a. La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
- b. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
- c. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las

consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado,

- d.** La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
- e.** El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
- f.** La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y,
- g.** La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo. (pp. 286-293) Señala Cajas (2011).

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

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

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

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

**Art. 125°.** Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad”. (pp. 597-599).

#### **2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario**

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

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

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

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

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

A la parte expositiva, tradicionalmente, se identificó con la palabra VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), luego vendría el, CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema), y finalmente, SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión).

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

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

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

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

- a. **Materia:** ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la **materia sobre la que se decidirá?**
- b. **Antecedentes procesales:** ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué

**elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?**

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

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

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

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

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

“(…) es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (p. 19).

Asimismo, según Gómez (2008):

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

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

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

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



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

Siguiendo al mismo autor, para que el fallo emitido por el Juez merezca el nombre de sentencia, este debe evidenciar el siguiente perfil:

- **Debe ser justa.** Vale decir, pronunciada en base a las normas del derecho y los hechos, que han sido probados; porque en el derecho lo que no se prueba es como si no existiera.
- **Debe ser congruente.** Quiere decir que sea conveniente, y oportuna. Debe evidenciar conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones formuladas por las partes en juicio.
- **Debe ser cierta.** La certeza al cual se alude, debe predicarse no solo frente al Juez, quien debe haber quedado convencido; sino también debe ofrecer seguridad a las partes litigantes, de tal manera que queden desvanecidas toda duda, pues actualmente, se insiste y se habla de un derecho a la verdad.
- **Debe ser clara y breve.** La claridad y la brevedad, son dos aspectos fundamentales. Con la claridad se busca asegurar que la sentencia sea inteligible y de fácil comprensión; vale decir, evidente y manifiesto por las partes; en cambio con la brevedad, se busca que la sentencia diga lo que tiene que decir y nada más; asegurando no incurrir en situaciones

perjudiciales, como son la excesiva brevedad y la extensión innecesaria.

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

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

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

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

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

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

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

esa materia” (p. 91).

Por su parte, **Bacre** Citado por Hinostroza (2004) expone:

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

- **Resultandos.**

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

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

- **Considerandos**

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

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

determinación de la norma aplicable (...) y el examen de los requisitos para la procedencia de la pretensión (...).

- **Fallo o parte dispositiva**

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

El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas (p. 91-92).

### **2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia**

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

#### **2.2.1.12.3.3.1. Definición jurisprudencial:**

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

#### **2.2.1.12.3.3.2. La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva**

Como indica en la Casación N° 2736-99/Ica “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” (p. 4995)

### **2.2.1.12.3.3.3. Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia**

Como se observa en la Casación N° 1615-99/Lima, “Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones esenciales que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer se mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sub litis” (p.p. 4596-4597).

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

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

#### **2.2.1.12.3.3.4. La sentencia revisora**

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

#### **2.2.1.12.3.3.5. La situación de hecho y de derecho en la sentencia**

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

#### **2.2.1.12.3.3.6. La motivación del derecho en la sentencia**

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

“El demandado interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que confirmando la

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

#### **2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia**

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

#### **2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso**

Desde la perspectiva de Colomer (2003), estos aspectos se explican de la siguiente manera:

##### **2.2.1.12.4.1.1. 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.

#### **2.2.1.12.4.1.2. 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.

#### **2.2.1.12.4.1.3. La motivación como producto o discurso**

Esencialmente la sentencia es un discurso, un conjunto de proposiciones interrelacionados e insertas en un mismo contexto identificable subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante fallo y el principio de congruencia). Es un acto de comunicación, de transmisión de contenidos que, para lograr su finalidad comunicativa, debe respetar criterios relacionados a su formación y redacción; de ahí que el discurso justificativo, como parte esencial de su contenido y estructura de toda sentencia nunca será libre.



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

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

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

Por su parte los límites externos, no están referidos a los elementos empleados, sino a la extensión de la actividad discursiva, pretende evitar que el juzgador aproveche la motivación para incluir proposiciones extrañas. No será racional cualquier decisión extravagante, sino aquellos que coincidan con el objeto procesal diseñado por las partes y sometido al conocimiento del Juez. (p. 49).

#### **2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar**

##### **2.2.1.12.4.2.1. La obligación de motivar en la norma constitucional**

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

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

##### **2.2.1.12.4.2.2. La obligación de motivar en la norma legal**

###### **f. En el marco de la ley procesal civil**

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

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

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

Rodríguez Alva, Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez (2006) afirman:

Ningún juez, está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está

constreñido a indicarle las razones de su sinrazón. Esta experiencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada.

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

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

El deber de motivar las resoluciones judiciales es una garantía contra la arbitrariedad, porque suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente. (p. 24).

## **2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de la decisión judicial.**

### **2.2.1.12.5.1. La justificación, fundada en derecho.**

La motivación no puede entenderse cumplida con una fundamentación cualquiera del pronunciamiento judicial; por el contrario, la justificación fundada en derecho, es aquella que se evidencia en la propia resolución de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideren adecuadas al caso.

La razón de exigir la justificación contenida en la motivación esté necesariamente fundada en derecho, es porque la decisión jurisdiccional se trata de una decisión jurídica.

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

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

De otro lado, también se puede afirmar, que la motivación fundada en Derecho sirve como límite, como margen de libertad a la potestad decisoria que ostenta el juzgador, ya que cualquiera que fuere el asunto sobre el cual debe pronunciarse lo que debe procurar es motivar las sentencias conforme a las normas y principios y sistema de fuentes del ordenamiento jurídico vigente. No basta que el texto de la sentencia se consigne unos razonamientos tildados de jurídicos, si su lectura y análisis ponen de manifiesto que son contradictorios, irrazonables o carentes de sentido lógico; es preciso que asegurar que la

argumentación sea razonable y se encuentre fundada en derecho, de esta forma se estará dando respuesta congruente y jurídica a la cuestión litigiosa planteada (Colomer 2003)

#### **2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho.**

Siguiendo al mismo autor:

##### **2.2.1.12.5.2.1. La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas.**

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

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

##### **2.2.1.12.5.2.2. La selección de los hechos probados**

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

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

El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicara las

normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia, la selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión.

Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el juzgador justifique el concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida.

#### **2.2.1.12.5.2.3. 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.

#### **2.2.1.12.5.2.4. 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. (p.54)

### **2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho**

#### **2.2.1.12.5.3.1. La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento.**

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

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

#### **2.2.1.12.5.3.2. Correcta aplicación de la norma.**

señala que 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. (Colomer 2003)

### **A. 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.

### **B. 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.

### **C. Adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión**

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

#### **2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia**

##### **2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal**

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



Por 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).

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

#### **2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales**

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

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

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

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

El deber de motivar las resoluciones judiciales es una garantía contra la arbitrariedad, porque suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente. (Rodríguez, Luján y Zavaleta 2006)

### **2.2.1.13. LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS**

#### **2.2.1.13.1. Concepto**

En opinión de Carrión (2007)

En principio, cabe indicar que en el campo procesal se entiende por impugnación al acto que consiste en objetar, rebatir, contradecir o refutar un acto jurídico procesal de

cualquier naturaleza, sea que provenga de las partes, de un tercero legitimado, del juez, es decir de cualquier sujeto del proceso, de forma que los medios impugnatorios, son los mecanismos procesales mediante los cuales las partes o los terceros legitimados solicitan la anulación o la revocación total o parcial, de un acto procesal presuntamente afectado por un vicio o por un error ( p.343).

Por su parte Castillo y Sánchez (2008) afirman:

Los medios impugnatorios son instrumentos procesales ofrecidos para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general, encomendado a un juez no solo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también al juez de grado superior, cabe mencionar que, sin embargo, en ciertos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control. (p. 349).

#### **2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios**

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es una actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se materializa en el texto de una resolución, se podría decir que juzgar es la expresión más elevada del espíritu humano. No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos.

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

### **2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil**

La regulación completa de la institución jurídica en mención como: tipo de resoluciones contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros están previstos en las normas de los artículos 385 a 400 del Código Procesal Civil (Cajas, 2008).

#### **2.2.1.13.3.1. La consulta**

#### **2.2.1.13.3.2. Concepto**

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

Para su configuración, la sentencia de primera instancia debe declarar fundada la demanda, y disuelto el vínculo material, y que las partes no impugnen la sentencia, bajo estos supuestos opera la consulta donde el tribunal de primera instancia está obligado a elevarlo para que la revise un tribunal superior, (Pereyra, s/f).

#### **2.2.1.13.3.3. Regulación de la consulta**

Según lo establecido por el artículo 359° del Código Civil, si no se apela la sentencia que declara el divorcio ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.

Así tenemos que para Devis (1985) la consulta «*no se trata de un recurso, puesto que nadie lo interpone*» (p. 571).

#### **2.2.1.13.4. La consulta en el proceso de divorcio en estudio**

Este esquema está presente en la sentencia objeto del presente estudio, tal es así que la orden está explícita en la parte resolutive de la sentencia emitida por Juzgado Mixto de Pomabamba, Expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ perteneciente al Distrito Judicial de Ancash.

#### **2.2.1.13.5. Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio**

Conforme se observó en el proceso judicial en estudio, la sentencia de primera instancia fue elevada a consulta por el órgano jurisdiccional superior de segunda instancia en este caso en concreto fue la Segunda Sala Civil Transitoria de Huari ; quien examinó todo lo hecho y actuado, y se pronunció en la sentencia expedida por su despacho CONFIRMANDO la sentencia contenida en la resolución número siete, de fecha diecinueve de agosto del año dos mil dieciséis, inserta de fojas ciento ochenta y cuatro a doscientos tres, a través de la cual se declara fundada en parte la demanda interpuesta por M.L.M.G, mediante escrito de folios ochenta y cinco a noventa y siete, subsanada a fojas ciento cuatro a ciento cinco, sobre divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común; en consecuencia, declarese disuelto el vínculo matrimonial contraído entre M.L.M.G, con A.F.S.B, el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por ante el distrito de Independencia, de la Provincia y departamento de Lima, e inscrita en el registro Civil Acta N° 007994, correspondiente al año mil novecientos noventa y cuatro; con lo demás que contiene; (expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ)

## **2.2.2. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURÍDICAS SUSTANTIVAS RELACIONADOS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO**

### **2.2.3. Identificación de la Pretensión Resuelta en la Sentencia**

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: **FUNDADA** en parte la demanda interpuesta mediante escrito número uno de fojas ochenta y cinco recepcionado el 25 de enero del 2016, subsanado mediante escrito número dos de fojas ciento cuatro recepcionado el 03 de marzo del 2106, por **M.L.M.G**, sobre divorcio por las causales imposibilidad de hacer vida común, liquidación de la sociedad de gananciales, subsista el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, tenencia y cuidado de sus menores hijos a cargo de la demandante e indemnización por daño moral contra **A.F.S.B**, con emplazamiento al Ministerio Publico, por las consideraciones precedentes, con costas y costos del proceso a cargo del demandado **A.F.S.B**, a favor de la parte demandante pero sin multa para las partes procesales, en consecuencia:

**DECLARO** disuelto el vínculo matrimonial contraído entre **M.L.M.G**, con **A.F.S.B**, el 26 de febrero de 1994 por ante el Distrito de Independencia, de la Provincia de Lima, Región Lima e inscrita en el Registro Civil Acta N° 007994, correspondiente al año 1994, asimismo:

**FENECIDO** el Régimen Patrimonial de la Sociedad de Gananciales, procediendo a su liquidación precio inventario, a partir de la notificación con la demanda de divorcio el 07 de abril del 2016, debiendo procederse conforme corresponda, además.

**SUBSISTE** el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos **S.H.** y **S.H.S.M**, señalada en el Expediente N° 2014-21-R (Juzgado Mixto) y Expediente N° 2013-217 (Juzgado de Paz Letrado), también.

**DISPONGO** la tenencia y cuidado de sus menores hijos **S.H.** y **S.H.S.M**, a cargo de la demandante en su condición de madre biológica, debiendo ejercer la patria potestad, que se

suspenda al demandado, finalmente:

**SEÑALESE** una indemnización por daño moral a favor de la demandante con la suma de cinco mil soles que deberá cancelar el demandado en ejecución de sentencia, dentro del plazo de veinte días, con los intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, teniendo en cuenta la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú conforme al artículo 1244 del Código Civil, de igual manera:

**IMPROCEDENTE** por caducidad respecto a la demanda interpuesta mediante escrito número uno de fojas ochenta y cinco recepcionado el 25 de enero del 2016, subsanado mediante escrito número dos de fojas ciento cuatro recepcionado el 03 de marzo del 2016, por **M.L.M.G**, sobre Divorcio por las causales Adulterio y Adjudicación preferente contra **A.F.S.B**, con emplazamiento al Ministerio Público. Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia:

en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ

#### **2.2.3.1. Ubicación del Divorcio en las Ramas del Derecho**

El divorcio se ubica en la rama del derecho privado, específicamente en el derecho civil, y dentro de éste en el derecho de familia

#### **2.2.3.2. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil**

El divorcio está regulado en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

### **2.2.3.3. Desarrollo de Instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: El Divorcio**

#### **2.2.3.3.1. El Matrimonio**

##### **2.2.3.3.1.1. Etimología**

Reynoso y Zumaeta (2001)

Etimológicamente, deriva de la raíz latina “matris”, que significa “madre” y “munim” que significa carga o gravamen que por lo que como consecuencia de esta unión matrimonio significa carga o gravamen para la madre, por cuanto es ella quien lleva el peso antes y después del parto; es decir se refiere a que es la mujer quien lleva en el matrimonio la parte más difícil, puesto que ella concibe los hijos, los educa, los cuida, atiende su formación, etc. (p. 146-147).

##### **2.2.3.3.1.2. Concepto normativo**

En una concepción normativa, 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 de Familia). (Artículo 234 del Código Civil).

Peralta (1995) “Desde el punto de vista sociológico, el matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual sancionada por la ley. Queda así elevada la unión sexual a la categoría de fundamento principal del



matrimonio”. (p. 79).

En opinión de Gutiérrez (2005)

El matrimonio, es un acto eminentemente consensual, en la medida en que requiere la concurrencia de voluntades de los futuros esposos. Dicho consentimiento debe recaer sobre un proyecto de vida en común y se presta mediante el cumplimiento de las formalidades. Se trata además de un consentimiento que es acogido y correspondido por el otro contrayente (p. 20).

Asimismo, para Peralta (1996)

Su finalidad es hacer vida en común, tiene su raíz en la corriente institucionalista que trata de explicar su naturaleza jurídica. El objetivo de hacer vida en común se orienta al deber de cooperación y asistencia de los cónyuges, así cómo a la conformación de una familia. La finalidad del matrimonio, entonces, es no solo gozar de la vida conyugal, sino formar una alianza para soportar mejor los contratiempos de la vida (p. 28)

En opinión de Reynoso y Zumaeta (2001) sobre el matrimonio como la unión espiritual y corporal en forma permanente de un hombre y una mujer, asociados bajo un mismo fin: La procreación y perfección de la especie, mutuo auxilio y consecución de la más plena convivencia comunitaria, sancionada por la ley y solo disoluble, en los casos especificados. (p.149).

#### **2.2.3.3.1.3. Requisitos para celebrar el matrimonio**

Al ser el matrimonio la base fundamental de la familia, el centro de la misma, y las demás instituciones que integran el derecho, no son más que consecuencias o complementos de aquel. Por esta razón, el matrimonio es una institución jurídica; de mayor importancia que las

demás instituciones del derecho privado, porque en forma constituye el fundamento de la organización civil y representa a su vez la completa comunidad de vida de un varón y una mujer reconocida, amparada y regulada por el derecho.

Por lo tanto, al ser el matrimonio una institución jurídica de esencial importancia, requiere el cumplimiento de determinados requisitos para su celebración, los cuales están contemplados en el artículo 248, del capítulo tercero, del libro III del Código Civil.

- Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararan oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.
- Acompañaran copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el artículo 241 inciso 2 y 243 inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.
- Acompañaran también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.
- Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento,

acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes.

Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos. (Gallegos y Jara 2008).

#### **2.2.3.3.1.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio**

Según Peralta Andía (1995)

Las obligaciones comunes y recíprocas de los cónyuges son:

- Obligación alimentaria
- Deber de fidelidad
- Deber de asistencia
- Deber de hacer vida común (p.192, 193 y 194).

Asimismo, siguiendo al mismo autor señala que los deberes y derechos ejercidos de común acuerdo entre los cónyuges son:

- Dirección y Gobierno del hogar Conyugal
- Fijación y cambio de domicilio.
- Decisiones en la economía doméstica
- Sostenimiento del hogar conyugal
- Representación de la sociedad conyugal
- Ejercicio de las actividades económicas de los cónyuges. (p.p.195, 196, 197 y 198).

#### **2.2.3.3.1.4.1. Deber de fidelidad**

Consagrado en los artículos 131 y 132, la doctrina está de acuerdo en que estas normas aluden a un deber de lealtad en el ámbito sexual. El artículo 132 señala que “El adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio y da origen a las sanciones que la ley prevé”. El adulterio constituye, en el actual sistema, una infracción de carácter civil.

*Este deber tiene por objeto preservar el carácter único y excluyente del matrimonio mediante la abstención de las relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio.*

#### **2.2.3.3.1.4.2. Deber de asistencia recíproca**

El artículo 131 establece que “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”. Estamos en presencia de un deber de contenido patrimonial y que está especialmente ligado al deber que pesa sobre los cónyuges de darse alimentos en función de lo dispuesto por el artículo 321 del Código Civil, la doctrina indica que se materializa en los cuidados personales constantes que los cónyuges deben darse durante la vigencia del matrimonio. Los autores señalan que está determinado por el fin del bien de los cónyuges que es el que ordena una comunidad de vida; la solidaridad conyugal aparece como uno de sus elementos constitutivos e impone un deber de estar al lado del otro como sostén y amparo.

*La obligación de cada uno de los cónyuges de contribuir a la carga del hogar proporcional a*

*sus recursos y que parece distribuirse dentro del funcionamiento de la sociedad conyugal, la asistencia implica el apoyo de tipo moral que se deben los cónyuges entre sí en todas las circunstancias de la vida, en especial en los casos de vejez.*

#### **2.2.3.3.1.4.3. Deber de cohabitación**

Según Revoredo de Debaquey (1988)

“(....) La cohabitación material, es decir la circunstancia de vivir bajo el mismo techo no es más que uno de los medios capaces de facilitar la última finalidad de conducir a una compenetración integral que, haciendo partícipes a los cónyuges de los mismos afanes e ideales, los alíe frente a las circunstancias adversas o venturosas de la vida diaria” (p. 444)

El artículo 133 del Código Civil establece que “Ambos cónyuges tienen el derecho y el deber de vivir en el hogar común, salvo que a alguno de ellos le asistan razones graves para no hacerlo”. El mismo legislador se encarga de señalar que este deber podría incumplirse, si a algún cónyuge le asisten razones graves para ello. Sin embargo, la norma no precisa cuales serían aquellas razones, por lo que su calificación corresponderá al juez. La cohabitación alude a la convivencia sexual de la pareja. Encuentra su fundamento en el artículo 102, en la misma definición de matrimonio que señala como uno de los fines del mismo, la procreación.

*El deber de cohabitación implica, además de vivir bajo un mismo techo, el de compartir un mismo lecho, el derecho recíproco a la disposición de sus cuerpos, potestad que emana no solo del hecho de estar casados, si no de la obligación de vivir juntos.*

#### **2.2.3.3.1.5. El régimen patrimonial**

Por régimen patrimonial debemos entender el conjunto de reglas que regulan la relación patrimonial entre los cónyuges y frente a terceros, así tenemos que el patrimonio generalmente está formado por un conjunto de bienes y derechos, obligaciones y deudas, que son valorables económicamente y que tiene toda persona.

En el Perú existen dos regímenes patrimoniales en el patrimonio: el de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios

Vargas (2005). Señala que:

El régimen patrimonial es aquel que determina como cómo contribuirán marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes presentes o futuros de los cónyuges y, también, la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos.

Los contrayentes tienen la posibilidad de elegir libremente, en forma expresa o tácita, el régimen patrimonial del matrimonio que celebrarán, así como, una vez casados, cambiar (en forma expresa) el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios o viceversa, esto cuantas veces lo consideren conveniente, sin necesidad de proceso judicial alguno, como una ocurrencia normal en la vida del matrimonio (p.251).

### **2.2.3.3.1.5.1. La sociedad de gananciales**

El Régimen de Bienes de la Sociedad de Gananciales se encuentra definido en el artículo 301 del Código Civil, el mismo establece que en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

Éste se impone como un límite natural a la administración y disposición de bienes propios y sociales, según el caso; se constituye, pues, en la medida necesaria para afectar patrimonialmente a la familia y que, de hecho, los cónyuges utilizan en un matrimonio normal. Por ello y ante su inobservancia por uno de los cónyuges, el interés familiar es el argumento para restringir o suprimir algún acto de gestión de los bienes que lo perjudica o para verificar la realización de uno que demanda.

La sociedad de gananciales es un ente jurídico autónomo, titular del derecho de propiedad sobre los bienes sociales, no constituyendo un régimen de copropiedad. Por ello, para disponer de dichos bienes se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, no pudiendo haber disposición por parte de uno de ellos de porcentajes de los bienes sociales, por cuanto no existen alícuotas sobre las que cada cónyuge ejerza el derecho de propiedad Cas. N° 837-97

Jiménez (2007) Indica que:

Se ha esbozado diversas teorías y propuestas, tales como que es un contrato de sociedad, una persona jurídica, una copropiedad, entre otras, siendo la mayor parte de ellas insuficientes, si no erróneas. Sin embargo, la que acerca más a su realidad es la teoría alemana de que es un patrimonio en mano común (origen del término mancomunidad), en el que no existen partes alícuotas; cada parte participa en el todo. Recalcar que se trata de la comunidad es bastante adecuado, pues es preciso

distinguirlo de la copropiedad institución completamente diferente; de igual forma las teorías que apuntan a considerarla una persona jurídica han sido desvirtuadas en la actualidad. (Pág. 195-196)

#### **2.2.3.3.1.5.2. La separación de patrimonios**

En opinión de Plácido (2001) señala que:

El Régimen de Separación de Patrimonios se regula en el artículo 327 y siguientes del C.C., el cual indica que, en el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes.

La separación de patrimonios constituye un régimen patrimonial del matrimonio con carácter autónomo y originario.

Este es un régimen convencional que también puede ser impuesto por decisión judicial o por imperio de la ley (p.239)

Asimismo, Avendaño (2007) opina que:

Cada parte es titular de su propio patrimonio, y en atención a ello nos encontramos en que la naturaleza jurídica del régimen de separación de patrimonios es el mismo que el de la propiedad. La propiedad<sup>24</sup> es, en primer lugar, un poder jurídico. El poder adopta muchas formas, en este caso nace del derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporales (derechos). Cuatro atributos o derechos confieren la propiedad a su titular: usar, disfrutar, disponer y reivindicar. El ejercicio de la



propiedad debe realizarse en armonía con el interés social, que debe responder al interés familiar. (p. 137)

#### **2.2.3.3.2. Los Alimentos**

##### **2.2.3.3.2.1. Concepto**

En concordancia con lo estipulado en el artículo 247 del código civil, se entiende por alimentos, todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, según la situación en que se encuentre la familia y sus posibilidades, siendo los padres los principales obligados en cumplir con la prestación de los alimentos a sus hijos. (Gaceta Jurídica, 2007).

Al respecto Hinostroza (1996). Afirma que “los alimentos son el conjunto de medios materiales indispensables para la subsistencia de las personas y también para la educación y formación de ellas”. (p.221).

Asimismo, Aguilar (1998) señala que “La institución jurídica de los Alimentos comprende una serie de normas dirigidas a garantizar el derecho a la subsistencia del ser humano. Mediante esta institución se fija la relación obligacional alimentaria, determinando al acreedor y deudor alimentario y las condiciones en las que opera el derecho” (p. 15).

##### **2.2.3.3.2.2. Características**

Siguiendo al mismo autor:

- a. **Es Personal.** - Tanto el derecho como la obligación de alimentos son inherentes a la persona del alimentado y del alimentante, es decir no son transmisibles.
- b. **Es inalienable.** - No puede transferirse el derecho de alimentos. En cuanto a la cesión, cabe decir que está prohibida la cesión del derecho a los alimentos, pero no la cesión del derecho al cobro de cuotas devengadas, puesto que en este último caso la cesión constituye un medio lícito para que el alimentado obtenga dinero pronto sin necesidad de esperar la ejecución del patrimonio del alimentante.
- c. **Es circunstancial y Variable.** - No hay sentencia alguna referida a alimentos que tenga carácter definitivo.
- d. **Es recíproco.** - Por cuanto el alimentante que asiste al alimentado puede en algún momento necesitar de este si varían las posibilidades económicas de uno y otro.
- e. **No es compensable.** - Esto quiere decir que los gastos realizados por el alimentante en beneficio de los alimentistas. Son considerados como una concesión de su parte, una especie de liberalidad a la cual no corresponde compensación alguna con las cuotas debidas.
- f. **No es susceptible de transacción.** - En efecto no puede transigirse sobre la obligación de alimentos, pero esto no impide que convencionalmente se determine el monto de la cuota o la manera de suministrarla.
- g. **Es imprescriptible.** - Puesto que se establece que únicamente la muerte del obligado o del alimentista extingue la obligación alimentaria. (pp. 226-227).

### **2.2.3.3.3. La Patria Potestad**

#### **2.2.3.3.3.1. Concepto**

Reynoso y Zumaeta (2001), “Es una institución del derecho de familia, constituida por un conjunto de deberes y derechos correspondientes a los padres o a uno de ellos para cuidar de la persona y de los bienes de sus menores hijos”. (p.59).

Sumando a la anterior definición, la patria potestad es una institución ética y altruista fundada en el derecho natural biológico, propia y absoluta del derecho de familia como integrante del derecho privado, y es un derecho moral, aunque desencadene derechos y obligaciones patrimoniales, pero su existencia y sustento están fundadas en principios elevados, más puros, sin descender a la condición contractual propia del egoísmo y no del altruismo. (Gallegos y Jara, 2008).

*En el primer supuesto se debe enfatizar que se manifiesta a ambos puesto que el ejercicio conjunto se da dentro del matrimonio, a diferencia del segundo supuesto, ya que se enfatiza a uno de ellos, como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial, la patria potestad recaerá solo a uno de los padres.*

#### **2.2.3.3.3.2. Regulación**

La patria potestad se encuentra estipulada en los artículos 418 al 471, capítulo único, del Título III, de la sección Tercera, del Libro III del código civil.

#### **2.2.3.3.3.3. Características**

Hinostroza (1996) sostiene:

La patria potestad se caracteriza por lo siguiente.

- a. **Su reconocimiento Constitucional.** - Puesto que en el segundo párrafo del artículo 6° de la constitución de 1993 consagra como deber y derecho de los padres el alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.
- b. **Es un derecho personalísimo.** - Porque las facultades propias de la patria potestad únicamente pueden ser ejercitadas por los progenitores.
- c. **Es de orden público.** - Por cuanto los convenios que celebren los progenitores dirigidos a disminuir o alterar de algún modo la normatividad atinente a la patria potestad son nulos de pleno derecho.
- d. **Es intransmisible.** - Porque al originarse la patria potestad del hecho biológico de la paternidad o de la maternidad, ninguna de estas es susceptible de transmisión.
- e. **Es irrenunciable.** - Ya que las normas que regulan a la patria potestad son de orden público. Esta categoría legal hace que no se pueda renunciar a la patria potestad.
- f. **Es unipersonal e indivisible.** - Puesto que cada uno de los padres ejerce patria potestad de manera individual. El ejercicio de uno de los padres no excluye el del otro, además no es ejercida conjuntamente: las decisiones y actos de uno de los padres son perfectamente válidos, no necesitándose el concurso de ambos para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que constituyen la patria potestad.
- g. **Es Temporal.** - La patria potestad culmina al cumplir el hijo la mayoría de edad o sino antes de cumplirla, siempre que contraiga matrimonio u obtenga título oficial que lo autorice para ejercer una profesión u oficio.
- h. **Es imprescriptible.** - Porque toda pretensión que se derive de una relación jurídica – familiar, propia de la patria potestad no termina por prescripción. (pp.206-207).

#### **2.2.3.3.4. El Régimen de Visitas**

##### **2.2.3.3.4.1. Concepto**

Constituye un derecho del padre o de la madre que no ejerce la patria potestad y que no tiene bajo su custodia o tenencia a; o a sus menores hijos, no obstante, para poder ejercer este derecho, el respectivo padre deberá estar cumpliendo la obligación alimentaria para con el menor, o de lo contrario demostrar la imposibilidad de cumplimiento. (Gaceta Jurídica, 2007).

Así mismo, si se configura la posibilidad de que alguno de los padres se encontrara fuera del lugar del domicilio o su paradero fuera desconocido; o en las peores circunstancias hubiera fallecido, podrán solicitar el régimen de visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre, como también podrá extenderse a los parientes de segundo grado de afinidad y a terceros no parientes cuando el interés superior del niño o adolescente así lo justifique. (gallegos y Jara, 2008).

*Respetando en lo posible el acuerdo de los padres, el juez dispondrá un régimen de visita adecuada al principio del interés superior del niño y adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, manteniendo el principal interés por el bienestar del menor.*

##### **2.2.3.3.4.2. Regulación**

Se encuentra normado en los artículos, 88 al 91, del capítulo III, del título III, del libro III del código del niño y adolescente

### **2.2.3.3.5. La Tenencia**

#### **2.2.3.3.5.1. Concepto**

En relación a los efectos del divorcio, debe tenerse presente lo concerniente a la tenencia de los hijos. Por ende, cuando los padres están separados de hecho, la tenencia de los hijos se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer de los hijos, de no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento. (Gallegos y Jara, 2008).

De modo similar conceptualiza a la tenencia, como una petición que se formula cuando los padres están separados de hecho, pudiendo los hijos menores encontrarse temporalmente, mientras se discute judicialmente la tenencia, bajo el cuidado de uno de los padres o de un tercero. (Gaceta Jurídica, 2007).

#### **2.2.3.3.5.2. Regulación**

La tenencia se encuentra normada en los artículos 81 al 87, en el capítulo II, del título I, del libro tercero, del código de los niños y adolescente.

### **2.2.3.3.6. El Ministerio Público en el Proceso de Divorcio por Causal**

#### **2.2.3.3.6.1. Concepto**

Carrión (2000) sostiene:

Juntamente con el poder judicial, existe un organismo que, si bien no forma parte de él, colabora con la tarea de administrar justicia sin estar facultados para litigios. Ese organismo es el Ministerio Público, el que dentro de un verdadero estado de derecho.

Tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio para los efectos de defender a la familia, de los menores incapaces y el interés social, entre otros aspectos. Sus atribuciones son: como parte en el proceso, como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite y como dictaminador. En su primera atribución, puesto que interviene en determinados procesos civiles como parte singular o especial, como ocurre en los procesos de divorcio, en los procesos sobre separación convencional, etc. (...). (p. 354-355).

Hinostroza (2012) “Dentro de este marco de enunciados, conforme a nuestro ordenamiento jurídico del artículo 481 del Código Procesal Civil se establece que, el Ministerio Público es parte en los procesos de Separación de cuerpos o divorcio por causal (...)” (p.280).

*En el presente caso en concreto sobre divorcio por la causal de separación de hecho, el Ministerio Público ha 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.*

#### **2.2.3.3.6.2. Facultades del Ministerio Público en casos de divorcio.**

En opinión de Hinostroza (2012)

Uno de los sujetos intervinientes en el proceso de divorcio, es el Ministerio Público, el cual tiene facultades genéricas de promover acciones, cuyo ejercicio, por lo común, está reservado a los titulares particulares de los intereses tutelados por el derecho, las facultades que este órgano tiene son reconocidas por las leyes procesales. Por ello tiene la facultad de intervenir como parte en el presente caso y por ende dar contestación a la demanda, sumado a ello su intervención en los demás actos (...). (p.

273).

#### **2.2.3.4. EL DIVORCIO**

##### **2.2.3.4.1. Concepto**

Palacios (2012) señala que:

El divorcio es una causa de disolución del matrimonio. En la mayoría de los países, el matrimonio es una unión entre dos o más personas con un reconocimiento social, cultural y jurídico, que tiene por fin proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia. En ocasiones los cónyuges (o uno de ellos) pueden desear deshacer el vínculo matrimonial, lo cual lleva a cabo, si en la legislación está permitido, a través de la figura del divorcio (p.19)

Continuando la secuencia planteada de Palacios, (2012), se advierte que:

Las causales de divorcio pueden ser muchas, pero en la mayoría de los casos se trata de problemas de convivencia de los integrantes de la pareja, ya sea por la relación entre ellos o por factores externos a la pareja. Según la legislación de cada país, es causa de divorcio el mutuo disenso; la bigamia; el adulterio; el delito de un cónyuge contra otro; la enfermedad física o mental, que ponga en riesgo la vida del otro cónyuge; la violación de los deberes inherentes al matrimonio; injurias graves; abandono malicioso; etc. (p. 22)

Al respecto Castillo y Torres (2013) sostiene:

El divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en



cualquiera de las causales prevista taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos deber ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Según esto, puede decirse que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio, con carácter definitivo. (p. 14).

De modo similar, pero en palabras sencillas Reynoso y Zumaeta (2001) señalan que “El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges, obtenida por sentencia judicial y por aquellas causas que están determinadas por la ley” (p.488).

#### **2.2.3.4.2. Regulación del divorcio.**

El divorcio se encuentra regulado, en los artículos 348 al 360 del capítulo segundo, del título IV, del libro III del Código Civil.

##### **2.2.3.4.2.1. Clases de Divorcio.**

Siguiendo al mismo autor:

En la doctrina universal y en las legislaciones positivas se admiten dos clases de divorcio: El divorcio absoluto y el relativo, por ende, es importante definir a cada una de las clases de divorcio.

**A. Divorcio Absoluto.** - Denominado también, como divorcio vincular, el cual consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del nexo conyugal. Declarado por la autoridad competente, consecuentemente los esposos divorciados quedan en libertad de contraer nuevas nupcias, salvo el plazo para la viudez, que rige para la mujer.

**B. Divorcio Relativo.** - Conocido comúnmente como separación de cuerpos. Consistente en una relajación del vínculo conyugal, en virtud de la cual los esposos se

separan del lecho y habitación, ponen término en la vida en común, cesan los deberes matrimoniales, especialmente el de cohabitación, pero el vínculo legal subsiste y los esposos están prohibidos de contraer nuevas nupcias. (p. 491).

#### **2.2.3.4.2.2. Teorías del Divorcio.**

Continuando con el mismo autor señala que el problema del divorcio ha sido estudiado y discutido por dos grandes corrientes: la Teoría divorcista y antidivorcista, las cuales serán definidas a continuación.

#### **2.2.3.4.2.3. Teoría Divorcista.**

La vida presenta situaciones dolorosas ante las cuales el legislador no puede permanecer insensible. Las situaciones suelen transformar a los esposos en enemigos, surgen eventualidades, en las cuales la vida en común se hace insoportable, sería cruel que dos personas estén sujetas unas a otras, cuando estas se desprecian o aborrecen porque resultaría el matrimonio una cadena de forzados. Visto el problema desde el punto social, la sociedad no puede tener interés en la permanencia de uniones desdichadas, que no hacen sino desacreditar a la unión familiar. Tampoco puede invocar el interés de los hijos porque estos no pueden tener peor escuela y peor ejemplo que un matrimonio desquiciado por el odio e incomprensión. (p. 494).

Al respecto Peralta (2002) sostiene:

El divorcio se sustenta en las doctrinas siguientes.

- A. Divorcio-Repudio.** - Se admite al divorcio como el derecho de uno de los cónyuges, propiamente del varón para rechazar y consecuentemente expulsar al otro cónyuge de la casa conyugal, en la gran mayoría de las veces, sin dar explicación o razón alguna.

**B. Divorcio-Sanción.** - Formulada como una especie de castigo que recibirá la cónyuge culpable que ha dado motivos para que se constituya el divorcio, teniendo como fundamento el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges. Se basa en: a) El principio de culpabilidad, puesto que el divorcio se generará por culpa de uno de los esposos o por ambos, por lo cual; uno será culpable y el otro inocente. b) La existencia de causales para el divorcio, esto es, en las causad previstas en la ley. c) El carácter punitivo del divorcio, ya que la sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales.

**C. Divorcio-Remedio.** - Se sustenta en la transcendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio y en la ruptura de la vida matrimonial con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ellos.

Es decir, se fundamente en:

La ruptura de la vida matrimonial o en el principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente demostrable, esto es, que no se requiere de la tipificación de conductas culpables por parte de uno o ambos cónyuges.

- La existencia de una sola causa para el divorcio, como el fracaso matrimonial, por lo que se desecha la de terminación taxativa de causales y su probanza.
- La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible, el conflicto matrimonial. (pp.307-308).

#### **2.2.3.4.2.4. Teoría Antidivorcista.**

En opinión de Reynoso y Zumaeta (2001) señalan que:

Al ser el matrimonio considerado como una institución seria, en la cual descansa la

estabilidad de la familia, es esencial que se pretenda conservar unidos a dos personas dentro del matrimonio, puesto que la unión realizada fue de manera voluntaria y nadie debe contraer matrimonio para deshacerlo posteriormente; puesto que es la firme realización de valores espirituales y morales, la existencia del divorcio, la posibilidad de que los cónyuges puedan romper el vínculo, dota al matrimonio de cierta fragilidad y por ende originaria la estabilidad familiar. (p. 495).

Por otro lado, Peralta (2002)

Señala que esta se adhiere o adopta la tesis divorcista y con ella la doctrina del divorcio sanción - remedio (...). Entonces el sistema peruano contempla, por un lado, causales subjetivas o inculpatorias propias del divorcio sanción y, por otro lado, causales objetivas o no inculpatorias como la separación de hecho y la separación convencional pertenecientes a la doctrina divorcio remedio que sin duda se ajusta a nuestra realidad, por consiguiente, podemos afirmar que se ha adoptado el sistema intermedio. (p. 307).

#### **2.2.3.4.3. La Causal**

##### **2.2.3.4.3.1. Concepto.**

Referidas a aquellas circunstancias, que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja matrimonial, están presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). (Gallegos y Jara, 2008).

Por ello Castillo & Torres (2013) afirman “las causales, es todo acto u omisión imputable al cónyuge que daña la confianza y respeto matrimonial, permitiendo al cónyuge inocente utilizarla como sustento para adquirir la disolución del vínculo matrimonial” (p. 17).

#### **2.2.3.4.3.2. Regulación de las causales**

Las causales que repercuten para el pedido de la desilusión del vínculo matrimonial se encuentran reguladas, en el artículo 333, en el capítulo primero, del título IV, del libro III del código civil.

#### **2.2.3.4.3.3. Las causales en las sentencias en estudio**

Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, la causal en ambas sentencias, tanto en la sentencia de primera y segunda instancia; es la causal de separación de hecho.

#### **2.2.3.4.3.4. La Separación de Hecho como Causal de Divorcio**

En opinión de Chiabra (2013) señala que:

La separación de hecho consiste, como su nombre lo expresa, en la separación fáctica entre cónyuges, quienes en la práctica dejar de compartir la vivencia conjunta de una relación conyugal. Esto engloba el dejar de hacer vida conjunta en el domicilio conyugal, el incumplimiento por un lapso de tiempo determinado de la cohabitación. (p. 129).

Sumando a ello, que, para invocar la causal de separación de hecho, “es preciso como requisito indispensable, que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo” (Gonzales, Ledesma, Bustamante, Guerra y Beltrán, 2010).

Está regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, ha sido incorporada mediante Ley N° 27495 del 07 de julio del año 2001 que al referirse a causales refiere que también lo es: *“La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”*.

#### **2.2.3.4.3.5. Elementos configurativos de la causal de separación de hecho**

El análisis de este precepto permite identificar la necesaria existencia de tres elementos de hecho para invocar esta causal: objetivo, subjetivo y temporal.

Al respecto Chiabra (2013) sostiene:

**a. Elemento Objetivo:** Cese efectivo de la vida conyugal, alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos. Incumplimiento del deber de cohabitación, lo cual se enfocaría en, el quebrantamiento permanente y definitivo de la relación conyugal.

**b. Elemento Subjetivo:** Aunque resulte discutible que se contemple en una causal de carácter objetivo la presencia del elemento intencional; nuestra legislación al acotar en su tercera disposición complementaria el supuesto de improcedencia, permite la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se produce por razones laborales, requiriéndose por lo tanto, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación, es decir la inexistencia de voluntad para unirse nuevamente.

**c. Elemento Temporal:** Se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o estos son mayores de edad y cuatro, si tienen hijos

menores de edad; es decir el transcurso ininterrumpido del tiempo que señala la ley. (p. 124).

Por otro lado, siguiendo el pensamiento establecido por Beltrán, (2010), en el cual nos precisa que los elementos constitutivos de la causal son: el material, psicológico y temporal:

- ***El elemento material***, que se configura por la separación corporal de los cónyuges, lo cual implica el cese de la cohabitación física, de la vida en común, lo que no obliga que vivan en lugares separados.
- ***El elemento psicológico*** se presenta cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges, para reanudar la comunidad de vida matrimonial, por lo que se dice existe el ánimo de separarse, cabe precisar que este elemento no se constituye en aquellos casos en los que los cónyuges se separan por motivos laborales o por una situación impuesta que sea imposible eludir, como por ejemplo si existiera un mandato de detención judicial, o si uno de los cónyuges viaja por razones de capacitación académica.
- ***El elemento temporal***, este se constituye cuando existe una separación por un periodo de dos años si los hijos matrimoniales son mayores de edad o si no se procrearon hijos, y de cuatro años si los hijos son menores de edad. La norma no señala que puedan sumarse los plazos independientes como si sucede en torno a la causal de abandono injustificado de la casa conyugal; cabe precisar que en la invocación de la causal no opera el plazo de caducidad, encontrándose expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

Para los intereses del estudio, recalcando uno de los requisitos para invocar a la causal de separación de hecho, corresponde glosar la norma del artículo 345-A del Código Civil, que establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 (causal de separación de

hecho); el demandante deberá, acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. Que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder (Cajas, 2008).

#### **2.2.3.4.4. La Indemnización en el Proceso de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho**

Alfaro (2011) Nuestro sistema jurídico civil ha establecido dos tipos de indemnización en los casos de divorcio. El primero se aplica para los casos de divorcio sanción, cuyo sustento es la culpa del cónyuge que motiva la causal en la que funda el divorcio, razón por la que también se la ha denominado divorcio por causas inculpatorias. El segundo se refiere al divorcio-remedio incorporado por la ley N° 27495, es decir el divorcio por causa no inculpatoria.

La indemnización se configura por la pérdida de los costes de oportunidad alcanzada por un cónyuge durante el matrimonio, que se extinguen como consecuencia del divorcio: mientras era eficaz, el matrimonio enmascaraba esta pérdida a través del deber de socorro; desaparecido el matrimonio; la pérdida se manifiesta con toda crudeza y por ello debe existir la compensación. Alfaro (2011)

Siguiendo al mismo autor:

Es posible afirmar que las notas delimitadoras y características del derecho a la indemnización en el proceso concreto de estudio, son las siguientes:



- a. Es una obligación legal.** - En el sentido de que es la propia legalidad, la que establece dicho contenido obligacional como consecuencia o efecto posible e inherente al fracaso matrimonial. Por ello, consideramos fielmente que dicha obligación emerge de la misma ley en el sentido de que esta es la que dota de un efecto al fracaso del matrimonio que toda sentencia de separación o divorcio comporta.
- b. Es personalísimo.** - Debido a que únicamente puede hacerse valer por el cónyuge o, mejor dicho, exconyuge más perjudicado y nunca por sus acreedores o herederos. Se conecta directamente con algo tan personal como el matrimonio y sus vicisitudes y se fija, extingue y modifica por causas y circunstancias de índole personal.
- c. Declarado judicialmente.** - En medida que se establece legalmente con el propósito de ser un remedio hábil para un determinado momento y situación; y que se articula con miras de futuro para las llamadas crisis matrimoniales. Esta idea se completa con el carácter objetivo del perjuicio que se intenta resarcir por medio de la indemnización, desvinculado de toda idea de culpabilidad que el devenir del fracaso matrimonial pudiera hacer concurrir en un solo de los cónyuges y que tiene su origen inmediato en la propia ruptura del proyecto de convivencia.
- d. Procede a pedido de parte.** - Puesto que se encuentra vinculada por el carácter disponible de la indemnización analizada básicamente conforme al principio dispositivo, que rige en gran parte nuestro derecho procesal, del cual se puede desprender los principios procesales de rogación (pedido de parte) y de congruencia (equivalencia entre lo pedido y lo resuelto), por consiguiente, queda completamente claro que los juzgadores por ningún motivo deberían de concederlo si no se solicita. De este modo, el juez de familia queda indisolublemente vinculado a la oportuna

petición de parte y aun respeto escrupuloso por el principio de congruencia. (pp. 111-115).

En lo que respecta a la última característica no podemos dejar de mencionar que también existe la tendencia jurisprudencial, por lo que se sostiene su procedencia de oficio.

“Que no está demás precisa, que si bien la fijación de una suma de dinero en calidad de indemnización por mandato del artículo 345-A del código Civil es una obligación ineludible del juez (aunque ello no haya sido solicitado), el establecimiento de dicho concepto se encuentra íntimamente vinculado a la apreciación de los medios probatorios en cada caso concreto, siendo esta vinculación una etapa previa e ineludible para determinar si corresponde fijar una indemnización (...)” (Cas. N° 2413-2005-Lima. Sistema Peruano de Información Jurídica)

Sin embargo, a los efectos de ésta última parte, el dispositivo en su parte pertinente, dice textualmente “Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión que le pudiera corresponder”.

Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre:

- a. Los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente entre mucho antes de la demanda
- b. De los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso.

*En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable, culpa en sentido amplio, de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivo la separación.*

*En el segundo supuesto, con el divorcio declarado por sentencia firme, el cónyuge puede resultar perjudicado con la pérdida de pensiones o beneficios de seguros o rentas que tengan como requisito la vigencia del matrimonio entre otros*

#### **2.2.3.4.4.1. La indemnización en el proceso judicial en estudio**

Al respecto tenemos que la demandada o reconveniente a solicitado una indemnización por los daños causados en la suma de S/ 50,000.00 nuevos soles y la adjudicación preferente del bien inmueble, a lo que se debe señalar que según el artículo 345-A del Código Civil tiene un sentido excluyente, es decir el juez puede optar por dos alternativas, por lo cual en sentencia no se le favorece con indemnización alguna.

#### **2.2.3.4.5. La Adjudicación Preferente en el Proceso de Divorcio**

##### **2.2.3.4.5.1. Concepto**

Aunque la mayoría de casos desemboca en una indemnización, existen ejemplos de adjudicación preferente de bien social a favor del cónyuge más perjudicado.

Un primer fallo señala que al adjudicarse de manera preferente el inmueble al cónyuge como compensación por ser el más perjudicado, se está velando también por los hijos perjudicados (Cas N° 1809-2010-Lima, 17/05/2011, *El peruano*, 30/01/2012)

En otra Ocasión se verifico que se había adjudicado un inmueble de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado a quien se le frustró su proyecto de vida personal y se le originó un cuadro de trastorno depresivo recurrente (Cas N° 2186-2011-Arequipa, 05/07/2011, *El peruano*, 30/11/2011)

#### **2.2.3.4.5.2. De la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal**

Placido (2008) Con respecto a la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal señala que:

Debe hacerse una interpretación sistemática y teleológica de las normas contenidas en los artículos 345-A y 323 del Código Civil y, en consecuencia, debe concluirse que el juez al adjudicar un bien al cónyuge perjudicado, deberá hacerlo con preferencia sobre la casa en que habita la familia y en su caso, el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar.

Dentro de la adjudicación de bienes, el juez puede disponer también la adjudicación del menaje ordinario del hogar a favor del cónyuge beneficiado siempre que considere que con ello vela por la estabilidad económica de este, sin perjuicio de la norma contenida en el último párrafo del artículo 320 del Código Civil.

La adjudicación de un bien social se hace en satisfacción de las consecuencias dañosas y no debe imputarse a los gananciales que le corresponden de la liquidación al cónyuge beneficiado por el carácter asistencial de la indemnización (p.57)

En los procesos de divorcio por separación de hecho, el cónyuge perjudicado podrá solicitar la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la

sociedad conyugal, incluso después de la presentación de la demanda o la reconvencción.

Así lo precisó la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la sentencia recaída en la Casación N° 950-2012 y expedida en aplicación a lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil de la máxima instancia jurisdiccional.

Acorde con lo especificado en aquel pleno, el tribunal precisó, además, que en esos procesos el juez tiene la obligación de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como por la de sus hijos de conformidad con el artículo 345-A del Código Civil. (El Peruano, 15/12/2013)

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

#### **2.2.3.4.5.3. Indemnización y adjudicación preferente son excluyentes**

Según el artículo 345-A del Código Civil el juez deberá señalar una indemnización u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado. Sobre la base de la letra del precepto, se afirma que la norma citada utiliza el conectivo disyuntivo “u”, el cual tiene un sentido excluyente. Ello comporta que el juez, con el

propósito de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado, puede optar por dos alternativas excluyentes, por lo cual si opta por una de ellas se debe excluir a la otra. (Cas. N° 1814-2010-Lima, 18/05/2011, *El Peruano*, 02/11/2011)

#### **2.2.3.4.5.4. La adjudicación preferente en el proceso judicial en estudio**

En el caso en concreto el juez ha señalado una indemnización a favor del cónyuge.

**SEÑALESE** una indemnización por daño moral a favor de la demandante con la suma de cinco mil soles que deberá cancelar el demandado en ejecución de sentencia, dentro del plazo de veinte días, con los intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, teniendo en cuenta la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú conforme al artículo 1244 del Código Civil,

### **2.3. MARCO CONCEPTUAL**

- **A quo.** - Locución latina que significa “del cual” y que indica el momento a partir del que pueden producirse ciertos efectos jurídicos. En el lenguaje forense se suele usar para designar al juez o tribunal cuya resolución es impugnada ante el superior jerárquico, para que este la confirme o revoque (Gaceta Jurídica, 2004).

- **Calidad.** Según el modelo de la norma ISO 9000, la calidad es el “grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos”, entendiéndose por **requisito** “necesidad o expectativa establecida, generalmente implícita u obligatoria”. La calidad admite diversos grados (quizás, infinitos), si bien lo que no aclara esta definición, es quién debe establecer este grado. No obstante, en el enfoque de esta norma está el cliente, de quien debe conocerse su percepción respecto del grado de satisfacción con el producto

suministrado, devolviéndonos nuevamente a la perspectiva externa. (Anónimo. s.f. párr. 2-3.)

- **Derechos fundamentales.** - Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, 2013).
- **Distrito Judicial.** - Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013).
- **Doctrina.** - Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).
- **Escrito Jurídico.** - Es una solicitud o manifestación escrita de voluntad dirigida en proceso al juez o tribunal que corresponda.
- **Expediente.** - Es la carpeta material en la que se recopilan todas las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012).
- **Inherente.** Que por su naturaleza está inseparablemente unido a algo (Diccionario de la lengua española, s.f. párr.2)
- **Rango.** Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo,

claramente especificados (Diccionario de la lengua española. s.f. párr.2)

- **Sentencia de calidad de rango muy alta.** Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).
- **Sentencia de calidad de rango alta.** Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante, su aproximación,** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).
- **Sentencia de calidad de rango mediana.** Calificación asignada a la sentencia analizada **con propiedades intermedias,** cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).
- **Sentencia de calidad de rango baja.** Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante, su tendencia a alejarse,** del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).
- **Sentencia de calidad de rango muy baja.** Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a alejarse,** del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).



- **Vista de la Causa.** - Diligencia propia de los tribunales de justicia (salas de las cortes superiores y supremas) que se lleva a cabo antes de la expedición de la sentencia, en la cual las partes o sus defensores exponen oralmente sus argumentos de hecho y de derecho (Gaceta Jurídica, 2004).

#### **2.4. HIPÓTESIS**

El estudio no evidencia hipótesis; porque comprende el estudio de una sola variable (Calidad de las sentencias). Además, el nivel del estudio es exploratorio descriptivo y en lo que respecta al objeto (sentencias) existen pocos estudios. Por estas razones el estudio se orientó por los objetivos.

## II. METODOLOGIA

### 2.1. Tipo y Nivel de Investigación

#### 2.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa – cualitativa (Mixta)

**Cuantitativa**, porque la investigación se inició con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guío la investigación fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández y Batista, 2010).

Esta característica se verificó en varios momentos: en el enunciado del problema de investigación; porque desde la formulación del proyecto no ha sufrido modificaciones. Asimismo, el estudio de las sentencias se centra en su contenido y la determinación del rango de calidad se realizó en función de referentes de calidad, extraídos de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, los cuales conforman la revisión de la literatura.

**Cualitativa**, porque la inmersión en el contexto del estudio implicó adentrarse y compenetrarse con la situación de investigación. Las actividades de la selección de la muestra, la recolección y el análisis son fases que se realizaron prácticamente en forma simultánea. Se fundamentó en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano. (Hernández, Fernández y Batista, 2010).

Esta característica se materializó en diversas etapas: desde el instante en que se aplicó el muestreo por conveniencia para elegir el expediente judicial; basado en criterios específicos; asimismo, en los actos del análisis del contenido de las sentencias y traslación de datos al instrumento; porque, fueron acciones simultáneas; basada en la interpretación de lo que se fue captando activamente.

### **2.1.2. Nivel de investigación: exploratoria – descriptiva**

- **Exploratoria:** porque se trata de un estudio donde el objetivo fue examinar un problema de investigación poco estudiada; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández y Batista, 2010).

Los aspectos referidos se evidencian en los siguientes aspectos: sobre la calidad de la sentencia judicial, aún hace falta realizar más estudios, porque sus resultados aún son debatibles, se trata de una variable poco estudiada; asimismo, si bien se hallaron algunos estudios, la metodología aplicada en el presente trabajo es prácticamente una propuesta sin precedentes, dirigida por una línea de investigación, institucional. El estudio se inició familiarizándose con el contexto del cual emerge el objeto de estudio, es decir el proceso judicial donde la revisión de la literatura ha contribuido a resolver el problema de investigación.

- **Descriptiva:** porque la meta del investigador(a) consistió en describir el fenómeno; se buscó especificar características; comprende una recolección de información de manera independiente y conjunta sobre la variable y sus componentes, para luego someterlos al análisis. (Hernández, Fernández y Batista, 2010).

Ha sido un estudio en el cual, el fenómeno fue sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en el objeto de estudio para definir su perfil y arribar a la determinación de la variable. (Mejía, 2004)

Estos aspectos, se evidenciaron en diversas etapas, entre ellos la recolección y el análisis de datos, que se basó en la búsqueda de información vinculada estrictamente con una serie de parámetros o exigencias que el objeto de estudio; las sentencias, debe evidenciar en su contenido, donde el uso de la revisión de la literatura ha sido fundamental; además, porque la posibilidad de identificar las propiedades del fenómeno y trasladarlos al instrumento, implicó una constante consulta de los referentes normativos, doctrinarios y jurisprudencias, existentes en las bases teóricas.

## **2.2. Diseño de la investigación:**

No experimental, transversal, retrospectiva.

- **No experimental:** porque no hubo manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia, los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador (Hernández, Fernández y Batista, 2010).
- **Retrospectiva:** porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros donde no hubo participación del investigador/a. (Hernández, Fernández y Batista, 2010).
- **Transversal:** porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única

vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). El fenómeno en estudio fueron las sentencias, y su manifestación en la realidad fue por única vez, por ello representa el acontecer de un evento en un tiempo pasado, lo cual quedó documentado en el expediente judicial. Por esta razón; aunque los datos fueron recolectados por etapas, dicha actividad siempre fue de un mismo texto, con lo cual se evidencia su naturaleza retrospectiva, transversal y la imposibilidad de manipular la variable en estudio.

### **2.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio**

- **La unidad muestral** fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, por razones de accesibilidad. (Casal & Mateu; 2003) En el presente estudio, la unidad muestral está representada por un expediente judicial cuyos criterios de inclusión fueron: proceso concluido por sentencia; por sentencia de primera y segunda instancia; con interacción de ambas partes, tramitado en un órgano jurisdiccional especializado de primera instancia.
- **El objeto de estudio**, comprende las sentencias de primera y de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun, según el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ
- **La variable en estudio**, fue la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun. Dicha variable fue operacionalizada, a efectos de facilitar el arribo al objetivo general de la investigación. El procedimiento seguido se evidencia en el Anexo 1.

## **2.4. Técnicas e Instrumentos de investigación**

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, el instrumento utilizado fue una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) en su contenido se presentaron los criterios de evaluación, los cuales fueron extraídos de la normatividad, la doctrina y jurisprudencia, que se constituyeron en indicadores o parámetros de calidad. De otro lado, a efectos de asegurar la objetividad, la coincidencia de los hallazgos con el contenido de la sentencia, los cuadros de resultados revelan el contenido del objeto de estudio, bajo la denominación de *evidencia empírica*; es decir, el texto de las sentencias.

## **2.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.**

Fueron actividades simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Son actividades simultáneas, orientadas estrictamente a los objetivos específicos trazados para alcanzar el objetivo general, que se ejecutaron por etapas. (*La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad*).

### **2.5.1. Del recojo de datos**

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo N° 2, denominado: *Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable*.

### **2.5.2. Plan de análisis de datos**

#### **2.5.2.1. La primera etapa.**

Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al

fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

#### **2.5.2.2. Segunda etapa.**

También fue una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, que facilitó la identificación e interpretación de los datos.

#### **2.5.2.3. La tercera etapa.**

Igual que las anteriores, fue una actividad; de naturaleza más consistente, fue un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde hubo articulación entre los datos y la revisión de la literatura.

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador(a) aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del curso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial, es decir, la unidad muestral, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos, sino reconocer, explorar su contenido, apoyado en la revisión de la literatura.

Acto seguido, el investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de la revisión de la literatura, manejo de la técnica de la observación y el análisis y orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, finalmente concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional,

sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 2.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 2.

La autoría de la elaboración del instrumento, recojo, sistematización de los datos para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Dionea Loayza Muñoz Rosas.

## **2.6. Consideraciones éticas**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005).

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 3.

## **2.7. Rigor científico.**

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el



objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por las respectivas iniciales de las partes en conflicto, esto se evidencia como anexo 4.

### III. RESULTADOS

#### 3.1. Resultados

**CUADRO 1. Calidad de la Parte expositiva de la sentencia de Primera Instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ Distrito Judicial de Ancash – Pomabamba 2016**

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]							
	<b>EXPEDIENTE N° : 042-2016-JMP.CSJAN/PJ</b> <b>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL</b> <b>ESPECIALISTA : C.R.J.A.</b>	<b>1.El encabezamiento</b>  evidencia: <i>la</i>  <i>individualización de</i>																	

<b>Introducción</b>	<b>MINISTERIO PÚBLICO</b>	<p><i>la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. No cumple</i></p> <p><b>2.Evidencia</b> el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre</i></p>				<b>X</b>						
	<p><b>DEMANDADO : A.F.S.B.</b></p> <p><b>DEMANDANTE : M.L.M.G.</b></p> <p><b>RESOLUCIÓN NÚMERO: SIETE.</b></p> <p>Pomabamba, diecinueve de agosto del año dos mil dieciseis</p> <p><b>I. EXPOSICION DEL CASO:</b></p> <p><b>1. ASUNTO:</b></p> <p>Con escrito de fojas 85 y siguientes, recurre doña <b>M.L.M.G</b>, a fin de interponer demanda sobre <b>DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO E IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN</b>, contra don A.F.S.B.</p> <p><b>2. PETITORIO:</b></p> <p>La pretensión demandada es con la finalidad que desarrollado el proceso se declare la disolución del vínculo matrimonial, se proceda a la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales, para lo cual cumplo con informar los bienes que durante nuestro matrimonio</p>											

	<p>hemos adquirido, subsista el pago por pensión alimenticia a favor de mis menores hijos S.H. y S.H.S.M, fijado en el Expediente 2017-2013 y 21-2014. Respecto a la tenencia y cuidado de mis hijos S.H. y S.H.S.B, ambos menores de edad, solicito se me otorgue la tenencia de los mismos. Se establezca un pago indemnizatorio a favor de la recurrente por la suma de S/ 50.000 (cincuenta mil nuevos soles) a fin de reparar el daño moral ocasionado por el demandado.</p> <p><b><u>HECHOS DE LA DEMANDA:</u></b></p> <p>a) El demandante alega que contrajo nupcias con el demandado A.F.S.B, el dia 26 de febrero de 1994, producto de esta relación nacieron mis tres hijos S.N, S.H, y S.H.S.M.</p> <p>b) Señor juez, entre la accionante y el demandado se ha roto todas las relaciones de armonía, respeto y minima cordialidad que naturalmente fluyen entre dos personas, mas aun cuando como es el caso nuestro, a un cumplimos la difícil tarea de ser padres, antes que cualquier otra coyuntura.</p> <p>c) Señor juez, durante estos años de matrimonio mi persona ha tenido que soportar sendas humillaciones, actos de violencia física y psicológica, y</p>	<p><i>lo que se decidirá?</i></p> <p><b>Si cumple</b></p> <p><b>3.Evidencia</b> 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> <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.Evidencia</b> aspectos</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>maltratos por doquier por parte del demandado, situación que ha tornado insoportable la vida en común, ocasionándome un desajuste emocional y mellando mi autoestima, pues los calificativos, cada vez más agraviantes, utilizados por la persona que supuestamente me prodigaba cuidado y amor me han destrozado la vida, pese a ello mi rol de madre y el amor por los míos me han dado fuerzas para sopesar la ausencia del padre, y procurar que mis hijos no sientan el desamparo al que el demandado los ha condenado.</p> <p><b>d)</b> Las agresiones físicas y psicológicas de la cual he sido víctima por parte del demandado han sido constantes, sus amenazas y permanentes burlas respecto a las resoluciones que el poder judicial emitía en contra del demandado jamás han sido actadas, más, por el contrario, han generado más violencia que recaí en mi persona.</p> <p><b>e)</b> Es así que, por el mes de junio del 2013, una vez más, mi persona fue agredida física y psicológicamente por parte de mi conyuge, razón por la que interpusé la demanda de violencia familiar ante el Juzgado Mixto de la provincia de Pomabamba, seriado el expediente con el número 40-2013, proceso en el que obtuvimos inclusive medidas de protección a mi favor, a</p>	<p>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. Si cumple</i></p>											9
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	---

	<p>fin de evitar una postuma agresión por parte del que hasta hoy es mi conyuge.</p> <p><b>f)</b> La violencia y el maltrato que mi conyuge ha destado en mi contra ha alcanzado limites realmente desproporcionados, ya que ha llegado a atacar incluso a mi anciana madre, razón por la cual también se interpuso la correspondiente demanda seriada con el numero de expediente 123-2013, situación esta que ninguna persona podría tolerar, pues constityuye una agresión a una fibra muy delicada como es la madre.</p> <p><b>g)</b> Señor juez, aun después de lo antes decrito el demandado nuevamente me ataca de manera salvaje y desproporcionada, obligándome a recurrir al órgano jurisdiccional por tercera vez, inciandose esta vez el proceso de violencia familiar seriado con el expediente 241-2013, donde también obtengo sentencia a mi favor y una vez mas el demandado incumple en todos sus extremos el mandato judicial.</p> <p><b>h)</b> Ante los constantes actos de violencia desencadenados en mi contra, surge el fundado temor de que el demandado ataque también a mis menores</p>	<p><b>5.Evidencia claridad:</b>  <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</i></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>hijos, pues muestra un completo desinterés por lo que a ellos les suceda, y siendo que exista un antecedente como es la causa contenida en el expediente 140-2012, en el que el demandante agredió físicamente a mi hija S.N.S.M, es mi deber velar por la integridad de mis hijos.</p>	<b>cumple</b>											
<b>Postura de las partes</b>	<p>i) Señor juez, en la actualidad el demandado ha abandonado el hogar conyugal sin embargo, imbuido de la prepotencia y bajo amenazas a mi persona, entra y sale del mismo las veces que quiere, llegando al extremo de autorizar el ingreso de terceras personas a mi casa, como es el caso de la señora T.M.O.G, con quien abiertamente tiene una relación sentimental y actualmente convive, no siendo esto ajeno a la realidad pues ya en una ocasión en el año 2011, esta señora ingresaba en mi ausencia al domicilio de propiedad de mi madre, sabiendo que la ocupábamos y utilizábamos mi esposo y yo, colocándome en un estado de inseguridad y temor, pues ya no se sabe ni quien transita en mi propio domicilio, a esto se suma lo expresado por la señora en mención cuando en el acta de fecha 12 de noviembre del año 2012, celebrado en la Gobernación de Pomabamba, señala que mantiene una relación convivencial con mi esposo, situación que por supuesto nunca</p>	<p><b>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</b></p> <p><b>2.Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</b></p> <p><b>3.Explícita y</b></p>											

	<p>supe y que mi esposo se encargo de negarme siempre, sin embargo a luz de los hechos debo reconocer que la señora en mención es la actual pareja de mi conyuge, es indescriptible.</p> <p><b>j)</b> Esta relación que ha todas luces el demandado sostiene con otra mujer, que linda con lo inmoral, que atenta contra la salud mental de mis hijos y merma mi salud emocional, constituyendo una clara humillación, no solo por su actitud, sino por los comentarios a la que estoy sometida por lo reducido de nuestra sociedad, ha llegado a puntos realmente insostenibles, ya que no solo me abandono a mi, sino que desde mucho antes abandono moral y económicamente a nuestros hijos, situación que me obligo a solicitar una pensión alimenticia tramitada inicialmente ante el juzgado de Paz Letrado de esta Provincia, causa que se ventilo con el expediente N° 21-2014 y que alcanzara su confirmatoria en el Juzgado Mixto de esta misma ciudad.</p> <p><b>k)</b> Debo puntualizar que los hechos que motivan mi demanda aun persisten el emplazado vive y mantiene una relación sentimental abierta con la señora T.M.O.G, el temor fundado a ser agredida no solo por el sino por su amante, o que mis hijos lo sean, son una constante mientras</p>	<p>evidencia</p> <p>congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b>Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.</p> <p><b>No cumple</b></p> <p><b>5.</b>Evidencia claridad: <i>el contenido del</i></p>											
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



	<p>el demandado tenga la posibilidad de ingresar al que es todavía el hogar conyugal, peor aun cuando este reacciona violentamente ante cada sentencia que obtengo en los intentos de obtener protección a mi persona, las recriminaciones y amenazas por haberle promovido una acción limentaria son permanentes, situaciones estas de sobra para imposibilitar hacer vida en común y sustentar mi pretensión.</p> <p>D) Respecto a la liquidación de bienes en el cual se debe adjudicar preferentemente a la recurrente por ser el emplazado el culpable de la ruptura de la unión conyugal, cumplo con señalar que durante el tiempo de matrimonio se adquirio: un lote de terreno – inmueble de un área de 241.70 M2, ubicado en el JR. Chachapoyas S/N; un inmueble producto de la donación realizada a favor de mi persona y mi esposo A.F.S.B, ubicado en la AV. Señor de los Milagros (carretera a Sihuas), una camioneta rural marca DODGE, modelo RAM 350, con placa derodaje N° RO 3753, una camioneta rural marca DODGE, modelo RAM 250, con placa de rodaje N° RIG226, una camioneta de cabina doble, marca TOYOTA, modelo HI LUX, con</p>	<p><i>lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>placa de rodaje C6H935, una motocicleta marca HONDA, modelo ELITE 125 con N° de placa NG49019, una tienda de abarrotes, un equipo de sonido profesional, valorizado en mas de S/ 20.000 (veinte mil soles).</p> <p><b>m)</b> Respecto a la pensión alimentista no es necesario pronunciamiento alguno siendo que existe un proceso judicial con el N° 21-2014, que determina y fija un monto al respecto.</p> <p><b>n)</b> Respecto a la tenencia y cuidado de mis menores hijos, como es de verse, al retirarse mi aun esposo del hogar conyugal y al recaer sobre la una sentencia que obliga cumplir con una pensión alimenticia a favor de la recurrente y mis dos menores hijos. Es evidente que el demandado se ha sustraído de sus obligaciones económicas y morales para con nosotros, por lo que la tenencia y cuidado de nuestros hijos evidentemente deben recaer en mi persona, ya que como madre me dedico integra y exclusivamente a su cuidado, aunada a esta circunstancia los informes psicológicos practicados sobre mis menores hijos, los mismos que evidencian una influencia negativa de parte de la</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>figura paterna.</p> <p><b>o)</b> Respecto al monto señalado en el petitorio de mi demanda, el mismo que se ampara en el artículo 351 del Código Civil y asciende a la suma de S/ 50. 000, (CINCUENTA MIL NUEVO SOLES) este resulta infimo pues la vergüenza, humillación y deterioro de mi autoestima no tiene valoración alguna, el temor y rechazo que mis hijos tienen respecto a su padre, no tiene precio, además del incumplimiento al deber de fidelidad que se consagra en el artículo 288 del Código Civil, compromiso que la actora ha honrado, en el entendido, que es más que un deber una condición natural del matrimonio que con tanto amor constitui.</p> <p><b>p)</b> Señor Juez, por consiguiente, en razón de los hechos señalados en los puntos anteriores, que resultan ser por demás intolerables y que configuran la causal de divorcio previsto en el inciso 1 y 11 del numeral 333 del código Civil, solicito se declare fundada mi demanda en todos sus extremos.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><b>3. <u>ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA:</u></b></p> <p>Mediante resolución número dos de fojas ciento seis su fecha 14 de marzo de 2016 se admite la incoada y se corre traslado a los demandados para que la contesten, conforme aparece de la notificación de fojas ciento ocho a fojas ciento diez.</p> <p><b>Contestación de la demanda</b></p> <p>Mediante escrito de fojas ciento doce recepcionado el 28 de abril del 2016 R.F.M.V, Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Civil de Familia de Pomabamba, absuelve el traslado de la demanda solicitando en su oportunidad se declare fundada en parte al existir congruencia entre la causal invocada y los hechos expuestos. Fundamentando en que la relación matrimonial de las partes se ha resquebrajado definitivamente, al momento de emitir sentencia sobre divorcio deberá señalar la pensión alimenticia que</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>los padres o uno de ellos deberá abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa, los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica a no ser que el Juez determine que se encargue de todos o de alguno al otro cónyuge o una tercera persona. La causal de adulterio habría caducado si se tiene en cuenta la fecha en que la demandante tuvo conocimiento de la convivencia del demandado con una tercera persona, respecto a la imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial se puede adecuar a los hechos escritos con los casos de violencia familiar y el abandono del hogar por parte del demandado, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que indica y para lo cual ofrece los medios probatorios de la parte demandante, siendo admitida mediante resolución número tres de fojas ciento diecinueve su fecha 05 de mayo del 2016.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>1. Mediante escrito número uno de fojas ciento cincuenta y tres recepcionado el 19 de mayo del 2016 el demandado A.F.S.B, contestando la demanda solicita se declare infundada en parte por no obedecer a la verdad los hechos expuestos.</p> <p>2. <b><u>OTRAS ACTUACIONES PROCESALES:</u></b></p> <p>Mediante resolución número cuatro de fojas ciento cincuenta y ocho su fecha 25 de mayo del 2016 se declara saneado el presente proceso por existir una relación jurídica procesal valida entre las partes.</p> <p><b>Fijación de puntos contravertidos</b></p> <p>PRIMERO: establecer si procede declarar el divorcio por causal de adulterio y por la causal de imposibilidad de hacer vida en común,</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>previstas en el inciso 1) y 11) del artículo 333 del Código Civil en relación al matrimonio civil celebrado entre M. L. M.G y A. F. S. B; SEGUNDO: establecer si procede la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales; TERCERO: establecer si subsiste el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores S. S. M. y S. H. S. M. fijado en el expediente N° 2013-2017 y Expediente N° 2014-21 CUARTO: Determinar la tenencia de sus menores hijos S. H. S. M. y S.H.S. M. QUINTO: establecer si procede el pago de la indemnización por daños a la persona, moral económico, determinando el monto. Para lo cual se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes y que resultan pertinentes para resolver el caso ( Expediente N° 042-2016-c)</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

**Fuente:** Sentencia Primera Instancia-Expediente N° 042-2016-JMP.CSJA. PJ perteneciente al Distrito Judicial de Ancash.

**Nota.** La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera

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



**CUADRO 2. Calidad de la Parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJA.JP Distrito Judicial de Ancas, Pomabamba. 2016**

Parte considerativa de la	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]		

Motivación de los hechos	<p><b>II. <u>ANALISIS DEL CASO:</u></b></p> <p><b>PRIMERO: [Pretensión Demandada]</b></p> <p><b>Resulta</b> de autos que mediante escrito número uno de fojas ochenta y cinco recepcionado el 25 de enero del 2016 de estos actuados, subsanando mediante escrito número dos de fojas ciento cuatro recepcionado el 03 de marzo del 2016, por ante este Juzgado se presenta M.L.M.G, con la finalidad de interponer una demanda formal sobre Divorcio por las causales de adulterio e imposibilidad de hacer vida común, la misma que la dirige contra A.F.S.B, con emplazamiento al Ministerio Público, solicitando se declare la disolución del vínculo matrimonial celebrado entre ambas partes, se proceda a la liquidación y adjudicación preferente para la</p>	<p><b>1.</b> Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados.</p> <p><i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes</i></p>													
--------------------------	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>recurrente de la sociedad de gananciales de los bienes adquiridos, subsista el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, se le otorgue la tenencia de sus menores hijos, la indemnización a favor de ella por el daño moral ocasionado por el demandado.</p> <p><b>SEGUNDO: [Norma Aplicable]</b></p> <p>A fin de poder analizar y resolver el presente caso, se deberá tener en cuenta la Constitución Política del Estado, Código Civil, Código Procesal Civil, Pleno Casatorio Civil, Jurisprudencia sobre la materia, y de ser necesario los Principios Generales del Derecho.</p> <p><b>TERCERO: [Finalidad del Proceso]</b></p> <p>El artículo 139°, inciso 3) y 6) de la Constitución Política del Perú dispone que:</p> <p><i>[son principios y derechos de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva]</i></p> <p>Por otra parte, la finalidad del proceso judicial es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, acorde a lo previsto en el numeral III del Título Preliminar del código Procesal Civil,</p>	<p><i>con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i></p> <p><b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b></p>													
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>dentro de un debido proceso como garantía constitucional. Así mismo, es preciso tener en cuenta que, conforme a la doctrina más reciente, el proceso es concebido como el instrumento de que se vale el juzgador para la satisfacción de pretensiones (reclamaciones formalmente dirigidas por un miembro de la comunidad contra otro, ante el órgano público específicamente instituido para satisfacerlas)</p> <p><b>CUARTO: [Sistema de Valoración Probatoria]</b></p> <p>Conforme lo señala el artículo 188° del Código Procesal Civil, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, debiendo ser valorados por el juez en forma conjunta conforme lo anota el artículo 197° de la norma Procesal citada</p> <p>En atención a lo antes anotado tenemos que el juzgado ha fijado como <b>puntos controvertidos:</b> PRIMERO: establecer si procede declarar el divorcio por causal de adulterio y por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, previstas en el inciso 1) y 11) del artículo 333 del Código Civil en relación al matrimonio civil</p>	<p><i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos,</i></p>													
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>celebrado entre M. L. M.G y A. F. S. B; SEGUNDO: establecer si procede la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales; TERCERO: establecer si subsiste el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores S. S. M. y S. H. S. M. fijado en el expediente N° 2013-2017 y Expediente N° 2014-21 CUARTO: Determinar la tenencia de sus menores hijos S. H. S. M. y S.H.S. M. QUINTO: establecer si procede el pago de la indemnización por daños a la persona, moral económico, determinando el monto. Para lo cual se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes y que resultan pertinentes para resolver el caso ( Expediente N° 042-2016-c)</p> <p><b>QUINTO: [Divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida</b></p>	<p><i>se ha</i> <i>verificado los</i> <i>requisitos</i> <i>requeridos</i> <i>para su</i> <i>validez).</i> <b>Si</b> <b>cumple.</b></p> <p><b>3. Las razones</b> <i>evidencian</i> <i>aplicación de</i> <i>la valoración</i> <i>conjunta. (El</i> <i>contenido</i></p>													
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><b>en comu- Algunos Conceptos]</b></p> <p>hemos visto que la parte demandante en los fundamentos facticos y en los fundamentos jurídicos invoca la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común, que se encuentran previstas en el inciso 1 y 11 del artículo 333 del código sustantivo. Respecto a la causal contemplada en el inciso 1) sobre adulterio, que en términos generales se entiende la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge, se trata de una unión sexual extramatrimonial en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad (continencia sexual conyugal) recíproco que se deben los esposos. Como todo acto ilícito, el adulterio requiere no solamente el elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal sino la imputabilidad del cónyuge que</p>	<p><i>evidencia</i></p> <p><i>completitud en</i></p> <p><i>la valoración,</i></p> <p><i>y no</i></p> <p><i>valoración</i></p> <p><i>unilateral de</i></p> <p><i>las pruebas, el</i></p> <p><i>órgano</i></p> <p><i>jurisdiccional</i></p> <p><i>examina todos</i></p> <p><i>los posibles</i></p> <p><i>resultados</i></p> <p><i>probatorios,</i></p> <p><i>interpreta la</i></p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>determina la atribución de culpabilidad. Es solamente en la concurrencia de ambos elementos, de naturaleza subjetiva uno (cópula sexual) y subjetiva el otro (intencionalidad), que puede configurarse el adulterio. El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente, esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lógicamente suele ser de difícil obtención, por eso la doctrina y la jurisprudencia aceptan la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes (por ejemplo, la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial).</p> <p>9.2. hemos visto que la demandante en la demanda de fojas ochenta y cinco refiere que el demandado entra y sale del hogar conyugal con una tercera persona “ <b>T.M.O.G,</b> con quien</p>	<p><i>prueba, para saber su significado). Si cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>abiertamente tiene una relación sentimental y actualmente convive, no siendo esto ajeno a la realidad pues ya en una ocasión en el año 2011, esta señora ingresaba en mi ausencia al domicilio de propiedad de mi madre...., esto se suma a lo expresado por la señora en mención cuando en el acta de fecha de 12 de noviembre del año 2012, celebrado en la Gobernación de Pomabamba, señala que mantiene una relación con vivencial con mi esposo ....el emplazado vive y mantiene una relación sentimental abierta con la señora ....”, a lo que el demandado en su contestación de fojas ciento cincuenta y tres contradice porque “...la demandante no ha probado, en razón de que una simple fotografía no acredita un hecho de bigamia o matrimonio ilegal, menos adulterio....”, siendo pues que la fotografía de fojas cincuenta no ha sido materia de</p>	<p><i>convicción</i> <i>respecto del</i> <i>valor del</i> <i>medio</i> <i>probatorio</i> <i>para dar a</i> <i>conocer de un</i> <i>hecho</i> <i>concreto).</i> <b>Si</b> <b>cumple</b>  <b>5. Evidencia</b> <i>claridad (El</i> <i>contenido del</i></p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



<p>reconocimiento para verificar si tanto el varón como la dama que aparecen son el demandado y la señora <b>T.M.O.G</b>, no tiene fecha, no hay nombres para identificarlos.</p> <p>9.3. de igual manera en la constancia de fojas cuarenta y cinco expedida por el juez de Paz II Nominación del cercado con fecha 12 de junio del 2015 se dice que el demandado y esta señora andan permanentemente y viven en el mismo domicilio, que tampoco acredita la convivencia ni las relaciones sexuales extramatrimoniales, por cuanto tampoco han procreado esto se aprecia del acta de compromiso N° 46 de fojas cuarenta y seis su fecha 12 de diciembre del 2011 ante la gobernación de Pomabamba entre la madre de la demandante y la señora ya mencionada, en el acta de compromiso N° 95 de fojas cuarenta y ocho su fecha 09 de noviembre del 2012 celebrada ante la</p>	<p><i>lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo</i></p>													<p><b>20</b></p>
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	------------------

	<p>Gobernación de Pomabamba entre la demandante y la señora aludida en el punto 1°. Se lee textualmente: “la señora <b>T.M.O.G.</b> con vive con el señor <b>A.F.S.B.</b> esposo de la señora <b>M.L.M.G.</b> ya más de 7 años fuera del matrimonio de la señora <b>M-L-M-G-...</b>”, por lo que estando a lo establecido en el artículo 339 del Código sustantivo la acción basada en el artículo 333.1. caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.</p>	<p><i>es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple.</b></i></p>													
<p>Motivación del derecho</p>	<p>. esta es una norma de carácter procesal no solo porque se le vincula al transcurso del tiempo sino por cuanto por su naturaleza jurídica es la de un medio de extinción de derechos subjetivos emergidos de una relación jurídica con el carácter de deducibles, por ello sino se ejercita en el plazo previamente establecido se extingue el derecho y por ende la acción que de</p>	<p><b>1.</b> Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a</p>													

<p>la deriva. Tampoco se ha indicado por las partes si luego de esa fecha hubo cohabitación, lo que impediría iniciar o proseguir la acción por adulterio, pues de la copia certificada de fojas cuarenta y tres la demandante con fecha 19 de junio del 2015 pone en conocimiento de la Comisaria PNP que el demandado hizo abandono de hogar retirándose del domicilio conyugal, entonces concluyo que esta causal ha caducado, como así también lo sostiene el representante del Ministerio Publico en su dictamen de fojas ciento doce.</p> <p><b>a) Elemento objetivo,</b> que consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo sin solución de continuidad, de la convivencia, violando el deber de cohabitación que obliga el matrimonio</p> <p><b>b) Elemento subjetivo,</b> es decir la falta de voluntad de unirse, evidenciada en la intención de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a</p>	<p>los hechos y pretensiones</p> <p><i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad)</i></p> <p><i>(Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en</i></p>													
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>la vida en común por más que algún deber se cumpla, es decir que la separación no debe obedecer a casos de estado de necesidad o fuerza mayor,</p> <p>c) <b>Temporalidad</b>, es decir el cumplimiento del plazo previsto por ley, de dos años si no hay hijos menores de edad y de cuatro años si los hay, lo que implica que no se trata de una separación esporádica, eventual o transitoria.</p> <p><b>SEXTO: [La causal Invocada por el Demandante y el Requisito de Temporalidad]</b></p> <p>De conformidad con el inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, son causas de separación de cuerpos. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad</p> <p>En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335°, es decir no rige la prohibición de que los cónyuges puedan alegar la demanda por hecho propio.</p> <p>En cuanto a la causal de separación de hecho por más de dos años, ciertamente el demandante y la demandada contrajeron matrimonio el 08 de septiembre de 1964 ante la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista- Ica conforme así lo acreditan con la partida de matrimonio que obra a folios 02, acredita también el</p>	<p><i>cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i></p> <p><b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El</b></p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>nacimiento de sus hijos J.H.N., S.B., O.I., O.E. y P.E. E.R., asimismo la demandada indica como hija del matrimonio a N.E.E.R. quienes a la fecha cuentan con mayoría de edad</p> <p>Acredita también el recurrente, pagos o depósitos judiciales efectuados en el Banco de la Nación que tienen como beneficiaria a la demandada E.R. de E., documentales que obran a folios 13 y siguientes.</p> <p>A folios 16 adjunta declaración respecto a su domicilio real señalado que el mismo es en la ciudad de Lima, cuya fecha de inscripción es del 04 de abril de 2002 conforme aparece de su ficha RENIEC, asimismo acredita el nacimiento de sus hijos I.J. nacido el 30 de Enero de 1985 y R.A. J.E.G. nacido el 10 de abril de 1990 con su actual conviviente doña J.G.M. conforme así aparece de las partidas de nacimiento inscritas en la Municipalidad Provincial de Huánuco que obran a folios 19 y siguiente, con lo que acredita que efectivamente el recurrente tiene un nuevo compromiso por lo menos desde 1985 fecha en que nació su primer hijo con su actual pareja; sin embargo el recurrente no adjunta prueba plena o fehaciente que se encuentre separado con su cónyuge demandada por más de 36 años, esto es desde agosto de 1974, y que al no existir prueba fehaciente que acredite su dicho se tomaría como referencia el dicho de la demandada, es decir que se encuentran separados desde el 2003.</p>	<p><i>contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) <b>Si cumple</b></i></p>													
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><b>OCTAVO: [Tenencia y Alimentos]</b></p> <p>con respecto al punto controvertido tercero: establecer si subsiste el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos <b>S.H.</b> y <b>S.H.S.M</b>, fijado en el expediente N° 2013-217 y expediente N° 2014-21, con la copia de la resolución número diez de fojas treinta y seis expediente N° 2014-21-R (Juzgado Mixto) y expediente N° 2013-217 (Juzgado de Paz Letrado) se acredita que el demandado está obligado a pasar una pensión equivalente al 19% de sus ingresos a favor de <b>S.H.S.M</b>, y al 16% de sus ingresos a favor de <b>S.H.S.M</b>, habiendo indicado la demandante como propuesta que subsista dicha pensión alimenticia y que el demandado también propone que han sido fijados en dicho proceso, cumpliendo con el artículo 480 de Código adjetivo, quedando acreditado este punto controvertido en sentido afirmativo.</p>	<p><b>3.</b> Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</p> <p><i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada,</i></p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>10.4. sobre el punto controvertido cuarto: determinar la tenencia de sus menores hijos <b>S.H.</b> y <b>S.H.S.M</b>, por lo que a confesión de parte relevo de pruebas, que la demandante propone se le otorgue la tenencia y cuidado, a lo que el demandado no ha objetado, muy mas aun si en sus alegatos presentados por su abogado mediante escrito recepcionado el 21 de julio del 2016 acepta que dichos menores se queden en poder de la demandante. Hay que agregar que conforme al artículo 340 del Código Civil los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona, si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan cargo del padre y las</p>	<p><i>evidencia</i></p> <p><i>aplicación de la legalidad).</i></p> <p><b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido</i></p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, ejerciendo la patria potestad, quedando suspendido el otro.</p> <p>10.5. en este tipo de proceso debe ser objeto de pronunciamiento los alimentos, tenencia, cuidado de los hijos, patria potestad, separación de bienes y demás ya que no solamente se encuentra en debate la situación jurídica de los cónyuges sino también de los hijos, estando al interés superior del niño previsto en el artículo IX del título preliminar del código de los niños y adolescentes, su artículo 81 señala que cuando los padres están separados de hecho la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente, como ocurre en el caso que nos ocupa en que</p>	<p><i>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> <b>Si cumple</b></p>													
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



<p>ambos padres (partes procesales) están de acuerdo que se queden en poder de la madre (demandante), por ende no resulta necesario ejercer la facultad prevista en su artículo 84 menos la opinión señalada en su artículo 85, asimismo el artículo 466.4. del código sustantivo señala que la patria potestad se suspende en el caso del artículo 340 ya analizado, por lo tanto, dichos menores quedaran bajo la tenencia y cuidado de la demandante en su condición de madre, quedando acreditado el cuarto punto controvertido en sentido favorable a la actora.</p> <p><b>NOVENO: [Determinación de Cónyuge Perjudicado]</b></p> <p>con respecto al punto controvertido quinto: establecer si procede el pago de la indemnización por daños de la persona, moral económica, determinando el monto. Al respecto el artículo 351 del código civil establece que si los hechos que han</p>	<p><b>5. Evidencia</b></p> <p>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</i></p>													
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>determinado el monto. Al respecto el artículo 351 del código civil establece que, si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral, es decir solamente contempla el daño moral más el daño a la persona y económica. La responsabilidad es una noción en virtud de la causal se atribuye a un sujeto el deber de cargar con las consecuencias de un evento cualquiera, en el ordenamiento jurídico peruano en materia de responsabilidad extracontractual se proyecta bajo tres criterios de información: a) la responsabilidad subjetiva; b) la responsabilidad por el empleo de cosas riesgosas o actividades peligrosas; c) la responsabilidad objetiva. La ley se orienta por el canal objetivo</p>	<p><i>anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple.</b></i></p>													
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de la responsabilidad, sin abandonar la idea tradicional de la culpa en que se apoya el aspecto subjetivo de la misma. Para la procedencia de responsabilidad civil extracontractual deben concurrir los siguientes requisitos: a) la antijuricidad de la conducta; b) el daño causado, c) la relación de la causalidad entre el hecho generador y el daño producido; y d) los factores de atribución.</p> <p>10.7. además, el artículo 1969 señala que: “aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”, el artículo 1984 indica que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, siendo que bajo estos parámetros debe analizarse el caso. La doctrina a establecido que: “en materia de</p>														
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>responsabilidad civil no derivada de acto jurídico, el código civil adopta como principio rector el de la responsabilidad subjetiva (por acto ilícito), esto es, el sujeto está obligado a indemnizar únicamente los daños causados por sus actos dolosos (llevados a cabo con intensión y voluntad de causar daño) o culposos (producidos por negligencia, imprudencia o impericia). Cuatro son los elementos de la responsabilidad civil por acto ilícito: a) la existencia de una infracción legal (antijuricidad) que lesiona un derecho subjetivo b) que esa infracción sea imputable al agente que ha actuado con dolo o culpa, c) que haya causado un daño indemnizable; d) el nexo de causalidad entre el hecho y el daño ... la responsabilidad civil por dolo o culpa es siempre el resultado de un acto humano voluntario ilícito...”.</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>10.8. además el artículo 1332 del código sustantivo señala que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa, el artículo 1985 contempla que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo entre otros el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, el monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño. Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Sin embargo, la doctrina establece para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente</p>														
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>digno y legítimo, es decir aprobado por la conciencia social, los sentimientos que se protegen legalmente bajo el concepto de daño moral también son los que sentimos por nosotros mismos, en función a nuestra propia identidad y escala de valores, es preferible que mil paguen uno a que uno pague mil.</p> <p><b>DÉCIMO PRIMERO: [INDEMNIZACIÓN O ADJUDICACIÓN PREFERENTE]</b></p> <p>en relación al punto controvertido segundo establecer si procede la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales. No habiendo escritura pública, inscrita en el registro personal de los registros públicos, en relación en la que los cónyuges hayan optado por el régimen de separación de patrimonios debemos presumir que ha optado por el régimen de sociedad de gananciales, que</p>														
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>comprende también los bienes de los cónyuges tenían antes como los adquiridos así mismo los bienes propios, que deben liquidarse al haber fenecido por el divorcio previo inventario valorizado con exclusión de los bienes que no comprende el menaje ordinario del hogar. Los bienes materia de liquidación son los que aparecen en la copia literal de fojas cincuenta y seis a fojas cincuenta y ocho, en la escritura de donación de fojas cincuenta y nueve, en la partida registral de fojas sesenta y cinco sesenta y siete, sesenta y ocho, en la boleta informativa de fojas setenta y uno, en las boletas de fojas setenta y dos a fojas setenta y ocho, teniendo en cuenta la repartición de los productos de la tienda según consta a fojas ciento veinticuatro.</p>														
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia Primera Instancia-Expediente N° 042-2016-c perteneciente al Distrito Judicial de Ancash-Pomabamba

**Nota 1.** La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

**Nota 2.** La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbadados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.



**CUADRO 3. Calidad de la Parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, en el expediente N° 042-2016-c Distrito Judicial de Ancash – Pomabamba - 2016**

<b>Parte resolutive de la sentencia de primera instancia</b>	<b>Evidencia empírica</b>	<b>Parámetros</b>	<b>Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión</b>					<b>Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia</b>				
			<b>Muy</b>	<b>Baja</b>	<b>Median</b>	<b>Alta</b>	<b>Muy</b>	<b>Muy</b>	<b>Baja</b>	<b>Median</b>	<b>Alta</b>	<b>Muy</b>
			<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>	<b>[1 - 2]</b>	<b>[3 - 4]</b>	<b>[5 - 6]</b>	<b>[7 - 8]</b>	<b>[9 - 10]</b>

<b>Aplicación del Principio de</b>	<p><b>DECISION</b></p> <p>Por estas consideraciones, conforme al artículo II del título Preliminar del Código Civil, artículo VII del título Preliminar el Código Procesal Civil, artículo 12 de la ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 138 de la Constitución Política del Estado, analizando las pruebas sanas crítica y en forma conjunta, coherente y razonada y Administrando Justicia a nombre de la <b>NACIÓN</b>.</p> <p>FALLO: Declarando:</p> <p><b>FUNDADA</b> en parte la demanda interpuesta mediante escrito número uno de fojas ochenta y cinco recepcionado el 25 de enero del 2016, subsanado mediante escrito número dos de fojas</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa)</p> <p><b>Si cumple.</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>).</p> <p><b>Si cumple.</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. <b>Si cumple.</b></p>				<b>X</b>							
------------------------------------	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

	<p>ciento cuatro recepcionado el 03 de marzo del 2106, por <b>M.L.M.G</b>, sobre divorcio por las causales imposibilidad de hacer vida común, liquidación de la sociedad de gananciales, subsista el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, tenencia y cuidado de sus menores hijos a cargo de la demandante e indemnización por daño moral contra <b>A.F.S.B</b>, con emplazamiento al Ministerio Publico, por las consideraciones precedentes, con costas y costos del proceso a cargo del demandado <b>A.F.S.B</b>, a favor de la parte demandante pero sin multa para las partes procesales, en consecuencia:</p>	<p><b>4.</b> El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5.</b> 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>). <b>Si cumple</b></p>											
	<p><b>DECLARO</b> disuelto el vínculo matrimonial contraído entre <b>M.L.M.G</b>, con <b>A.F.S.B</b>, el 26 de</p>	<p><b>1.</b> El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b></p>											<b>9</b>

<b>Descripción de la decisión</b>	<p>febrero de 1994 por ante el Distrito de Independencia, de la Provincia de Lima, Región Lima e inscrita en el Registro Civil Acta N° 007994, correspondiente al año 1994, asimismo:</p> <p><b>FENECIDO</b> el Régimen Patrimonial de la Sociedad de Gananciales, procediendo a su liquidación precio inventario, a partir de la notificación con la demanda de divorcio el 07 de abril del 2016, debiendo procederse conforme corresponda, además.</p> <p><b>SUBSISTE</b> el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos <b>S.H. y S.H.S.M</b>, señalada en el Expediente N° 2014-21-R (Juzgado Mixto) y Expediente N° 2013-217 (Juzgado de Paz</p>	<p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. <b>Si cumple.</b></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. <b>Si cumple.</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</i></p>					<b>X</b>					
-----------------------------------	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

	<p>Letrado), también.</p> <p>DISPONGO la tenencia y cuidado de sus menores hijos <b>S.H. y S.H.S.M</b>, a cargo de la demandante en su condición de madre biológica, debiendo ejercer la patria potestad, que se suspenda al demandado, finalmente:</p> <p><b>SEÑALESE</b> una indemnización por daño moral a favor de la demandante con la suma de cinco mil soles que deberá cancelar el demandado en ejecución de sentencia, dentro del plazo de veinte días, con los intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, teniendo en cuenta la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú conforme al artículo 1244 del Código Civil, de igual manera:</p>	<p><i>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b>IMPROCEDENTE</b> por caducidad respecto a la demanda interpuesta mediante escrito número uno de fojas ochenta y cinco recepcionado el 25 de enero del 2016, subsanado mediante escrito número dos de fojas ciento cuatro recepcionado el 03 de marzo del 2016, por <b>M.L.M.G</b>, sobre Divorcio por las causales Adulterio y Adjudicación preferente contra <b>A.F.S.B</b>, con emplazamiento al Ministerio Publico. Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia:</p> <p><b>CURSESE</b> oficio al Señor Alcalde de la Municipalidad Distrital de Independencia de la Provincia y Departamento de Lima para la anotación marginal del caso y los partes pertinentes</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>por duplicado al Jefe de la oficina de Registros Públicos de Lima, para su inscripción en el Registro Personal correspondiente, previamente en caso de no ser apelada la presente sentencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 359 del Código Civil y en concordancia con el artículo 408.4 del Código Procesal Civil:</p> <p><b>ELEVESE</b> en consulta a la sentencia Mixta Transitoria Descentralizada de Huari, con la debida nota de atención y oportunamente, bajo responsabilidad del personal del Juzgado, luego:</p> <p><b>ARCHIVASE</b> este expediente en la forma y modo de ley en el formato respectivo bajo responsabilidad del Juzgado.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><b>NOTIFIQUESE</b> a las partes procesales y al Ministerio Publico por intermedio del responsable de las notificaciones en forma oportuna bajo responsabilidad funcional. -</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia Primera Instancia-Expediente N° 042-2016-C del Distrito Judicial deAncash – Pombamba

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: 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 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 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; evidencian mención expresa y clara de la exoneración del pago de los costos y costas del proceso, y la claridad.

**CUADRO 4. Calidad de la Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 042-2016-C Distrito Judicial de Ancash – Pomabmaba 2016.**

Parte expositiva de la sentencia	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]		
	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH SALA MIXTA DESCENTRALIZADA – HUARI	1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización</i>												



<p>Del dos mil diecisiete.</p> <p><b>VISTOS;</b> en audiencia pública a que se contrae la certificación de folios doscientos cuarenta y cuatro; el colegiado se pronuncia en los siguientes términos:</p> <p><b>I.- MATERIA DE APELACION:</b></p> <p>La sentencia contenida en la resolución número siete, de fecha diecinueve de agosto del año dos mil dieciséis, inserta de fojas ciento ochenta y cuatro a doscientos tres, a través de la cual se <b>declara fundada en parte</b> la demanda interpuesta por M.L.M.G, mediante escrito de folios</p>	<p><b>3.</b>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><b>4.</b> Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que</i></p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ochenta y cinco a noventa y siete, subsanada a fojas ciento cuatro a ciento cinco, sobre divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común; en consecuencia, declárese disuelto el vínculo matrimonial contraído entre M.L.M.G. con A.F.S.B, el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por ante el Distrito de Independencia de la Provincia y Departamento de Lima, e inscrita en el Registro Civil Acta N° 007994, correspondiente al año mil novecientos noventa y cuatro; con lo demás que contiene.</p> <p><b>II.- PRETENSIONES INPUGNATORIAS:</b></p> <p>A. que, el recurso de apelación interpuesta por A.F.S.B, se sustenta básicamente respecto a la decisión de fijar la</p>	<p><i>se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</i></p> <p><b>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</b></p> <p><i>Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo</i></p>											<b>9</b>
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	----------

	<p>reparación civil en suma S/ 5 000.00 soles con intereses legales desde la fecha que se produjo el daño a) la sentencia dictada por el juzgado no indica en que derechos</p>	<p><i>es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);"><b>Postura de las partes</b></p>	<p>a inferido en la personalidad y la afectividad del supuesto cónyuge agraviado, teniéndose en cuenta que los hechos que se configuran como daños deben ser probados, lo cual no se ha determinado la causa que ha dañado gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, pues si bien, ha dado procesos sobre violencia familiar no definidos, pero el juzgado me ha interpuesto pagos indemnizatorios y no puede generar doble pago sobre los mismos hechos, con el agregado que la demandante se ha beneficiado con los bienes adquiridos, pese a no aportar al hogar conyugal en cuanto a la adquisición de los bienes, pese a desempeñarse como docente con una remuneración</p>	<p><b>1.</b> Evidencia el objeto de <i>la consulta. Si cumple.</i></p> <p><b>2.</b> Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan <i>la consulta. Si cumple.</i></p> <p><b>3.</b> Evidencia la pretensión(es) de quien <i>ejecuta la consulta.</i></p>											

<p>superior abismalmente con el recurrente; b) Que, no se ha considerado que la demanda incoada en su contra tiene como causales el adulterio y la imposibilidad de hacer vida en común. Respecto al adulterio no se ha probado en absoluto que haya estado en incurso en dicha causal; c) respecto a la causal invocada por la actora imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, debe considerar que estos hechos argüidos en su demanda no se han probado en proceso judicial, como manda la norma, de lo que se deduce que no puede generar indemnización; d) No se ha tenido en consideración lo dispuesto en el artículo 333° del Código Civil, sobre divorcio por la causal de “ la imposibilidad de hacer vida en común” debidamente probado en proceso judicial, con el agregado que, al no considerarse el pertinente proceso</p>	<p><b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> 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. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</i></p>					<p><b>X</b></p>						
--	---	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	--	--

<p>judicial, esta causal se debe probar y como secuela la responsabilidad de hacer vida en común devendría de ambos cónyuges, más de la actora quien ha promovido la acción; f) con la sentencia dictada por su despacho se ha generado agravios a mi persona, en razón de que, pese a que la causal invocada por la actora al incoar su demanda resulta de la responsabilidad de ambos cónyuges.</p> <p>B.- Respecto de la apelación interpuesta por la demandante <b>M.L.M.G</b>, solicitando que se revoque por el superior jerárquico, tomando en consideración: que la demanda se sustenta fundamentalmente en dos causales comprendidas en el artículo 333° incisos 1y11, conexamente están relacionados entre sí, nos referimos al adulterio y la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente</p>	<p><i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i></p> <p><i>Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple.</b></i></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>probado en proceso; si bien es cierto el adulterio importa en trato sexual de uno de los cónyuges con otra persona fuera del matrimonio, incumpliendo de esta manera el deber de fidelidad que debe existir entre los esposos, esta circunstancia, en la práctica, es muy difícil de probar, sin embargo, en el presente caso se ha acompañado a la demanda la constancia de convivencia del señor <b>A.F.S.B</b>, mi ex esposo y la señora <b>T.M.O.G</b>, expedida por el segundo juez de nominación de la Provincia de Pomabamba, prueba comentada en el numeral 9.3 de la apelada, la misma que consideramos no está siendo valorada en su real dimensión, toda vez de que una relación de convivencia, entraña componentes sentimentales y trato sexual que pueden ser desestimados por el juzgado.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



**III. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO**.- el recurso de apelación procura que el superior examine los agravios o errores que contenga la materia objeto de estudio. Este análisis se encontrara ligado a lo peticionado en el recurso de apelación, en virtud al aforismo latino tantum devollutum quantum appellatum, el mismo que emerge de dos principios fundamentales a saber, esto es el principio dispositivo y el principio de congruencia. En palabras de COUTURE, aquellos principios, que residen en los aforismos latinos nemoiudex sine actore, que se comprende como aquel carácter dispositivo (solo las partes proponen los agravios) y neprocedeatiudex ex officio, el juez está prohibido de

<p>actuar por iniciativa propia fuera de la ley conjuntamente con el principio del agravio, hacen que aquel sea el parámetro del pronunciamiento del tribunal de alzada.</p> <p><b><u>SEGUNDO.-</u></b> Que, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con sujeción a un debido proceso, en el que se dé oportunidad de ofrecer los medios de prueba que sustenten su pretensión, de ejercer el derecho de defensa y obtener una sentencia judicial que resuelva el conflicto de intereses o elimine la incertidumbre jurídica dentro de un plazo preestablecido, tal y como lo preceptúa el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado.</p> <p><b><u>TERCERO.-</u></b> Que examinados los autos, se advierte que mediante escrito postulatorio de folios ciento cuatro a</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ciento cinco, la demandante <b>M.L.M.G</b>, pretende el divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común y accesoriamente se proceda a la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales, para lo cual cumpla con informar, los bienes que durante nuestro matrimonio hemos adquirido, subsista el pago por pensión alimenticia a favor de mis menores hijos <b>S.H.Y S.H.S.M</b>, fijado en el expediente N° 217-2013 y N° 21-2014. Respecto a la tenencia y cuidado de mis hijos <b>S.H. Y S.H.S.M</b>, ambos menores de edad solicito se me otorgue la tenencia de los mismos. Se establezca un pago indemnizatorio a favor de la recurrente por la suma de S/ 50 000.00 soles, a fin de reparar el daño moral ocasionado por el demandado.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b><u>CUARTO.-</u></b> En efecto, de la revisión de autos, se colige que la accionante y el demandado contrajeron matrimonio civil el día veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por ante la municipalidad distrital de independencia, provincia de lima, conforme se aprecia de la certificación de matrimonio que corre inserto a fojas dos de autos.</p> <p><b><u>QUINTO.-</u></b> El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente. Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual suele ser difícil. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes; como ocurre, por ejemplo con la “partida de</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>nacimiento del hijo extramatrimonial” de un cónyuge, concebido y nacido durante el matrimonio de este. En todo caso, si ellas no tuvieran entidad suficiente para dar por acreditado el adulterio, las tendrán para configurar la causal de injuria grave, si se prueba hechos o actos incompatibles con la observancia de la fidelidad conyugal, apreciada de acuerdo con las circunstancias del caso. Sobre esta causal debe considerarse que es improcedente su invocación si el cónyuge que la imputa provocó, consintió o perdonó el adulterio. La misma consecuencia se produce si media cohabitación entre los cónyuges con posterioridad al conocimiento del adulterio, lo que también impide proseguir con el proceso (artículo 336° del código civil).</p> <p>Por otro lado, la pretensión de separación de cuerpos o de</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>divorcio por la causal de divorcio caduca a los seis meses conocida la causa por el cónyuge que la imputa y en todo caso, a los cinco años de producida (artículo 339° del código civil). A este respecto, debe observarse que el plazo máximo de cinco años establece el límite temporal mayor para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. No obstante, la pretensión siempre estará expedita mientras subsista el adulterio (caso del adulterio continuado, como ocurre cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial – unión de hecho impropia), por cuanto no han concluido los efectos del mismo para considerarlo un hecho producido – supuesto a que se refiere expresamente la norma citada; asimismo, de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>probada en el proceso judicial.</p> <p>El artículo 2 de la Ley N° 27495 ha variado el inciso 11 del artículo 333° del Código Civil con el siguiente texto: “la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial”.</p> <p>Se trata de la recepción legislativa, en nuestro sistema jurídico, de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado; vale decir, la consideración a grado que la desavenencia entre los cónyuges ha alcanzado y, por ello, no puede alentarse esperanza alguna de reconstrucción del hogar. Se sustenta en la falta de interés social de mantener en el plano jurídico un matrimonio desarticulado de hecho, por la inconveniencia de conservar hogares que pudiesen</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ser en el futuro fuente de reyertas y escándalos.</p> <p>Antes de la reforma, la atención a esta tesis implicaba desconocer el régimen de divorcio sanción y enrolarse abiertamente en el divorcio remedio, al admitir que situaciones objetivas diesen lugar al divorcio sin la prueba de la culpa de uno de los cónyuges. No obstante, la jurisprudencia de algunos países reacciono luego para apreciar con menor severidad la prueba de la existencia de las causales legales de divorcio, teniendo en cuenta como elemento de juicio el dislocamiento del hogar. Ello responde al sistema mixto y complejo que sigue nuestro sistema jurídico, ya expuesto. Se trata de una nueva causal inculpatoria. En consecuencia, se deben analizar los</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



<p>motivos que originan la imposibilidad de hacer vida común y quien los provoco a fin de atribuir los efectos de la separación de cuerpos o divorcio, al cónyuge culpable o inocente, según corresponda.</p> <p>Recuérdese que, como toda causal de divorcio culpable – pues así ha sido regulada por la Ley N° 27495, la imposibilidad de hacer vida común, importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y, su imputabilidad al otro consorte; quien, con discernimiento y libertad, frustra el fin de matrimonio.</p> <p>Téngase presente que la imputabilidad no necesariamente significa la concurrencia de un propósito – animus – de provocar la frustración del fin del matrimonio – hacer vida</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>común, artículo 234-; basta que los hechos importen errores de conducta de los que se tiene o debe tener el convencimiento de su incompatibilidad con los deberes matrimoniales.</p> <p>A pesar que la ratio legislatoris fue la de identificar y encasillar esta nueva causal con la incompatibilidad de caracteres o de personalidades así lo exponía el congresista Aldo Estrada Perez, en su condición de presidente de la comisión de Justicia del Congreso de la Republica y uno de los autores de la iniciativa legislativa, en las entrevistas concedidas a los medios de comunicación, se comprueba que ella no puede ser invocada de esa manera por cuanto los factores que determinan tal incompatibilidad no son exclusivamente de uno de los cónyuges sino, por el</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>contrario, de la pareja. En ese sentido, quien así la presenta, violenta el principio del artículo 335 del Código Civil: está fundado su demanda en un hecho propio. Por eso y por tratarse de una causal inculpatória, deben exponerse los hechos que, imputados al otro consorte, provocan la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común.</p> <p><b>SEXTO.</b> – que en el presente caso vienen en apelación los recursos interpuestos tanto por el demandado <b>A.F.S.B.</b>, y la demandante <b>M.L.M.G.</b>, contra la sentencia que declara fundada en parte el divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, liquidación de la sociedad de gananciales, subsista el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, tenencia y cuidado de los</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>menores hijos a cargo de la demandante e indemnización por daño moral contra <b>A.F.S.B</b>, e infundada en el extremo contra el demandado; siendo ello así, se procede a resolver los agravios postulados.</p> <p><b>SEPTIMO.</b> – respecto a los agravios postulados por el demandado <b>A.F.S.B</b>, es de manifestar que, de la lectura de la recurrida el a-quo ha señalado el monto indemnizatorio por concepto de daño moral de acuerdo al artículo 1332° del Código Civil, que no más que la valoración equitativa que el Juez está facultado a hacer; y que para el caso en concreto ha estimado según los documentos aportados por las partes durante la secuela del proceso; sumado a ello, es de saber por el accionante apelante, que todo divorcio sea la causa que sea genera un desmedro en los sentimientos</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de la pareja, pues las personas contraen nupcias teniendo la expectativa que será por toda sus vidas, que habrá desavenencias pero no de tal magnitud que rompa el vínculo matrimonial, es decir una frustración a los planes de vida en pareja, en familia aspecto que el juez ha expuesto en el fundamento 10.8 de recurrida; asimismo el recurrente confunde el monto indemnizatorio por la disolución del vínculo matrimonial con los montos indemnizatorios impuestos en los procesos de violencia familiar, es de saber, que la indemnización impuesta en las sentencias de violencia familiar, son por los hechos que ocasionaron dichos procesos, que distan mucho del monto indemnizatorio por la disolución del vínculo matrimonial, conforme ya se expuso en el presente considerando.</p> <p>Respecto al argumento a que el adulterio no se acreditado,</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>en la recurrida no se ha emitido un pronunciamiento de fondo respecto a esta causal de divorcio, solo se ha realizado un pronunciamiento de forma-plazo de interposición de la demanda, por el causal se ha declarado improcedente la demanda conforme es de observarse de la lectura de la recurrida.</p> <p>Respecto al argumento de que los hechos argüidos en la demanda no se ha probado en proceso judicial – imposibilita de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; al respecto tanto la accionante como el demandado han señalado las graves desavenencias que han surgido dentro de su matrimonio y por las cuales ambas partes han manifestado que la vida en común se ha tornado insoportable, prueba de ellos son las sentencias por violencia familiar aportadas por las partes; asimismo, de</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>actuados es de adversidades los miembros integrantes de la familia <b>S.M</b>, carecen de un ambiente de cordialidad y amor, todo lo contrario es un ambiente hostil como bien se infiere de las diversas sentencias por violencia familiar como ya se mencionó, lo que evidencia la escasa posibilidad de hacer vida en común que es la esencia del matrimonio; no requiriendo informe profesional que avale lo ya manifiestamente es evidente.</p> <p>Finalmente, el recurrente apelante <b>A.S</b>, señala que el resquebrajamiento de su matrimonio es de responsabilidad de ambos cónyuges, sin embargo, de autos se advierte las desavenencias surgidas han sido por sus actitudes, no probando con medio probatorio alguno que las desavenencias sean de actitudes propias de ambos cónyuges.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Siendo ello así, los agravios esgrimidos carecen de asiento legal.</p> <p><b>OCTAVO.</b> - respecto a los agravios postulados por la demandante <b>M.L.M.G</b>, la apelante sostiene que la causal de divorcio por adulterio se encuentra corroborada con la constancia de convivencia entre el demandado y la persona de <b>T.M.O</b>; sin embargo, y como bien lo ha señalado el a quo, la causal invocada ha caducado, ello en aplicación del artículo 339 del Código Civil, ¡que señala “la acción basada en el artículo 333! Incisos 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso a los cinco años de producida” 8el resaltado es nuestro), norma que se encuentra acorde a los actuados, por cuanto, la actora tomo conocimiento de este hecho</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



<p>desde el nueve de noviembre de dos mil doce, conforme se observa de la lectura del Acta de Compromiso numero noventa y cinco, de fojas cuarenta y ocho a cuarenta y nueve, en la que textualmente se señala “la señora <b>T.M.O.G</b>, convive con el señor <b>A.F.S.B</b>, esposo de la señora <b>M.L.M.G</b>, ya más de siete años fuera del matrimonio de la señora M.L.”, acta que fue suscrita por la accionante y <b>T.O.G</b>, consecuentemente mal hace en señalar la accionante que desconocido este hecho o no lo comprobó, por lo que no es amparable su agravio.</p> <p>Respecto a la adjudicación preferente de los bienes para la accionante; como bien lo ha señalado el a-quo, el matrimonio conformado por <b>A.F.S.B</b>, y <b>M.L.M.G</b>, se rige por el régimen de sociedad de gananciales, por lo mismo, se requiere previamente un inventario valorizado de los</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>bienes, luego pagar las obligaciones sociales y las cargas, a efectos de dividir los gananciales en la mitad entre ambos conyugues.</p> <p>Respecto al monto indemnizatorio impuesto a su favor, remítase al considerando sexto de la presente, asimismo, es de señalarle que la norma ha regulado los mecanismos legales a efectos de que pueda efectivizar las sentencias emitidas por violencia familiar.</p> <p>Expuesto así los hechos, los agravios no son amparables.</p> <p><b>IV.- DECISIÓN:</b></p> <p>Por las consideraciones anotadas y en aplicación de las normas glosadas; así como los artículos 348°, 349° y 355  del Código Civil CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución número siete, de fecha diecinueve de agosto del año dos mil dieciséis, inserta de fojas ciento</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ochenta y cuatro a doscientos tres, a través de la cual se <b>declara fundada en parte</b> la demanda interpuesta por M.L.M.G, mediante escrito de folios ochenta y cinco a noventa y siete subsanada a fojas ciento cuatro a ciento cinco, sobre divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común; en consecuencia, declárese disuelto el vínculo matrimonial contraído entre M.L.M.G, con A.F.S.B, el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro por ante el distrito de Independencia, de la provincia y departamento de Lima, e inscrita en el registro Civil Acta N° 007994, correspondiente al año mil novecientos noventa y cuatro; con lo demás que contiene; notificándose y los devolvieron.- <b>Juez Superior Hilda Celestino Narcizo.</b></p> <p><b>S.S.</b></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>CALDERON LORENZO.</p> <p>CELESTINO NARCIZO.</p> <p>CORNEJO CABILLA.</p> <p>ELEVESE en consulta a la sala Mixta Transitoria Descentralizada de Huari, con la debida nota de atención y oportunamente, bajo responsabilidad del personal de Juzgado, luego:</p> <p><b>ARCHIVESE</b> este expediente en la forma y modo de ley en el formato respectivo bajo responsabilidad del personal del Juzgado.</p> <p><b>NOTIFIQUESE</b> a las partes procesales y al Ministerio</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Publico por intermedio del responsable de las notificaciones en forma oportuna bajo responsabilidad funcional. -</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

**Fuente:** Sentencia Primera Instancia-Expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN./PJ del Distrito Judicial de Ancash - Huari

**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 **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: **alta y muy alta**, respectivamente: En la introducción, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; la claridad; los aspectos del proceso, mientras que 1: el encabezamiento, no se encontró. En la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión; evidencia las pretensiones de la parte contraria; y la claridad; evidencia el objeto de la consulta, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos.

**CUADRO 5. Calidad de la Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ Distrito Judicial de Ancash – Pombamba 2016**

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]		

<b>Motivación de los hechos</b>	<p><b>Análisis del Caso:</b></p> <p><b><u>PRIMERO</u></b>.- el recurso de apelación procura que el superior examine los agravios o errores que contenga la materia objeto de estudio. Este análisis se encontrara ligado a lo peticionado en el recurso de apelación, en virtud al aforismo latino tantum devollutum quantum appellatum, el mismo que emerge de dos principios fundamentales a saber, esto es el principio dispositivo y el principio de</p>	<p><b>1.</b> 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> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para</i></p>														
---------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

**X**

	<p>congruencia. En palabras de COUTURE, aquellos principios, que residen en los aforismos latinos nemoiudex sine actore, que se comprende como aquel carácter dispositivo (solo las partes proponen los agravios) y neprocedetiudex ex officio, el juez está prohibido de actuar por iniciativa propia fuera de la ley conjuntamente con el principio del agravio, hacen que aquel sea el parámetro del pronunciamiento del tribunal de alzada.</p>	<p><i>su validez</i>). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>3.</b> Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado)</i>. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> 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>														<b>20</b>
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------



	<p><b><u>SEGUNDO.-</u></b> Que, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con sujeción a un debido proceso, en el que se dé oportunidad de ofrecer los medios de prueba que sustenten su pretensión, de ejercer el derecho de defensa y obtener una sentencia judicial que resuelva el conflicto de intereses o elimine la incertidumbre</p>	<p><i>conocer de un hecho concreto).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5.</b> 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> <b>Si cumple</b></p>										
	<p>jurídica dentro de un plazo preestablecido, tal y como lo preceptúa el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del</p>	<p><b>1.</b> 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,</i></p>										

Motivación del derecho	<p>Estado.</p> <p><b><u>TERCERO.-</u></b> Que examinados los autos, se advierte que mediante escrito postulatorio de folios ciento cuatro a ciento cinco, la demandante <b>M.L.M.G.</b>, pretende el divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común y accesoriamente se proceda a la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales, para lo cual cumplo con informar, los</p>	<p><i>refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</i></p> <p><b>2.</b> 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></p> <p><b>Si cumple.</b></p> <p><b>3.</b> Las razones se orientan a respetar los</p>					<b>X</b>									
------------------------	--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>bienes que durante nuestro matrimonio hemos adquirido, subsista el pago por pensión alimenticia a favor de mis menores hijos <b>S.H.Y S.H.S.M</b>, fijado en el expediente N° 217-2013 y N° 21-2014. Respecto a la tenencia y cuidado de mis hijos <b>S.H. Y S.H.S.M</b>, ambos menores de edad solicito se me otorgue la tenencia de los mismos. Se establezca un pago indemnizatorio a favor de la recurrente por la suma de S/ 50 000.00 soles, a fin de reparar el</p>	<p>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> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> 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> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad <i>(El contenido del</i></p>														
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>daño moral ocasionado por el demandado.</p> <p><b><u>CUARTO.-</u></b> En efecto, de la revisión de autos, se colige que la accionante y el demandado contrajeron matrimonio civil el día veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por ante la municipalidad distrital de independencia, provincia de lima, conforme se aprecia de la certificación de matrimonio que corre inserto a fojas dos de autos.</p>	<p><i>lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>													
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><b><u>QUINTO.-</u></b> El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente. Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual suele ser difícil. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes; como ocurre, por ejemplo con la “partida de nacimiento del hijo</p>															
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>extramatrimonial” de un cónyuge, concebido y nacido durante el matrimonio de este. En todo caso, si ellas no tuvieran entidad suficiente para dar por acreditado el adulterio, las tendrán para configurar la causal de injuria grave, si se prueba hechos o actos incompatibles con la observancia de la fidelidad conyugal, apreciada de acuerdo con las circunstancias del caso. Sobre esta causal debe considerarse que es improcedente su invocación si el cónyuge que la imputa provocó,</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>consintió o perdono el adulterio. La misma consecuencia se produce si media cohabitación entre los cónyuges con posterioridad al conocimiento del adulterio, lo que también impide proseguir con el proceso (artículo 336° del código civil).</p> <p>Por otro lado, la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por la causal de divorcio caduca a los seis meses conocida la causa por el cónyuge que la imputa y en todo</p>															
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>caso, a los cinco años de producida (artículo 339° del código civil). A este respecto, debe observarse que el plazo máximo de cinco años establece el límite temporal mayor para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. No obstante, la pretensión siempre estará expedita mientras subsista el adulterio (caso del adulterio continuado, como ocurre cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial –</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



<p>unión de hecho impropia), por cuanto no han concluido los efectos del mismo para considerarlo un hecho producido – supuesto a que se refiere expresamente la norma citada; asimismo, de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en el proceso judicial.</p> <p>El artículo 2 de la Ley N° 27495 ha variado el inciso 11 del artículo 333° del Código Civil con el siguiente texto: “la imposibilidad</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial”.</p> <p>Se trata de la recepción legislativa, en nuestro sistema jurídico, de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado; vale decir, la consideración a grado que la desavenencia entre los cónyuges ha alcanzado y, por ello, no puede alentarse esperanza alguna de reconstrucción del hogar. Se sustenta en la falta de interés social</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de mantener en el plano jurídico un matrimonio desarticulado de hecho, por la inconveniencia de conservar hogares que pudiesen ser en el futuro fuente de reyertas y escándalos.</p> <p>Antes de la reforma, la atención a esta tesis implicaba desconocer el régimen de divorcio sanción y enrolarse abiertamente en el divorcio remedio, al admitir que situaciones objetivas diesen lugar al</p>															
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>divorcio sin la prueba de la culpa de uno de los cónyuges. No obstante, la jurisprudencia de algunos países reacciono luego para apreciar con menor severidad la prueba de la existencia de las causales legales de divorcio, teniendo en cuenta como elemento de juicio el desplazamiento del hogar. Ello responde al sistema mixto y complejo que sigue nuestro sistema jurídico, ya expuesto. Se trata de una nueva causal inculpatoria. En consecuencia, se deben analizar los motivos que</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>originan la imposibilidad de hacer vida común y quien los provoco a fin de atribuir los efectos de la separación de cuerpos o divorcio, al cónyuge culpable o inocente, según corresponda.</p> <p>Recuérdese que, como toda causal de divorcio culpable – pues así ha sido regulada por la Ley N° 27495, la imposibilidad de hacer vida común, importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y, su imputabilidad al otro consorte; quien, con discernimiento y libertad, frustra el fin de matrimonio. Téngase presente que la imputabilidad no necesariamente significa la concurrencia de un propósito – animus – de provocar la frustración del fin del matrimonio – hacer vida común, artículo 234-; basta que los hechos importen errores de conducta de los que se tiene o debe tener el</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>convencimiento de su incompatibilidad con los deberes matrimoniales.</p> <p>A pesar que la ratio legislatoris fue la de identificar y encasillar esta nueva causal con la incompatibilidad de caracteres o de personalidades así lo exponía el congresista Aldo Estrada Perez, en su condición de presidente de la comisión de Justicia del Congreso de la Republica y uno de los autores de la iniciativa legislativa, en las</p>														
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>entrevistas concedidas a los medios de comunicación, se comprueba que ella no puede ser invocada de esa manera por cuanto los factores que determinan tal incompatibilidad no son exclusivamente de uno de los cónyuges sino, por el contrario, de la pareja. En ese sentido, quien así la presenta, violenta el principio del artículo 335 del Código Civil: está fundado su demanda en un hecho propio. Por eso y por tratarse de una causal inculpatoria, deben exponerse los hechos que,</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



<p>imputados al otro consorte, provocan la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común.</p> <p><b>SEXTO.</b> – que en el presente caso vienen en apelación los recursos interpuestos tanto por el demandado <b>A.F.S.B,</b> y la demandante <b>M.L.M.G,</b> contra la sentencia que declara fundada en parte el divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, liquidación de la sociedad de gananciales, subsista</p>															
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, tenencia y cuidado de los menores hijos a cargo de la demandante e indemnización por daño moral contra <b>A.F.S.B</b>, e infundada en el extremo contra el demandado; siendo ello así, se procede a resolver los agravios postulados.</p> <p><b>SEPTIMO.</b> – respecto a los agravios postulados por el demandado <b>A.F.S.B</b>, es de manifestar que, de la lectura de la</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>recurrida el a-quo ha señalado el monto indemnizatorio por concepto de daño moral de acuerdo al artículo 1332° del Código Civil, que no más que la valoración equitativa que el Juez está facultado a hacer; y que para el caso en concreto ha estimado según los documentos aportados por las partes durante la secuela del proceso; sumado a ello, es de saber por el accionante apelante, que todo divorcio sea la causa que sea genera un desmedro en los sentimientos de la pareja,</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>pues las personas contraen nupcias teniendo la expectativa que será por toda sus vidas, que habrá desavenencias pero no de tal magnitud que rompa el vínculo matrimonial, es decir una frustración a los planes de vida en pareja, en familia aspecto que el juez ha expuesto en el fundamento 10.8 de recurrida; asimismo el recurrente confunde el monto indemnizatorio por la disolución del vínculo matrimonial con los montos indemnizatorios impuestos en los</p>															
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>procesos de violencia familiar, es de saber, que la indemnización impuesta en las sentencias de violencia familiar, son por los hechos que ocasionaron dichos procesos, que distan mucho del monto indemnizatorio por la disolución del vínculo matrimonial, conforme ya se expuso en el presente considerando.</p> <p>Respecto al argumento a que el adulterio no se acreditado, en la recurrida no se ha emitido un pronunciamiento de fondo respecto</p>															
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>a esta causal de divorcio, solo se ha realizado un pronunciamiento de forma-plazo de interposición de la demanda, por el causal se ha declarado improcedente la demanda conforme es de observarse de la lectura de la recurrida.</p> <p>Respecto al argumento de que los hechos argüidos en la demanda no se ha probado en proceso judicial – imposibilita de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; al respecto tanto la accionante como el demandado han</p>															
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>señalado las graves desavenencias que han surgido dentro de su matrimonio y por las cuales ambas partes han manifestado que la vida en común se ha tornado insoportable, prueba de ellos son las sentencias por violencia familiar aportadas por las partes; asimismo, de actuados es de adversidades los miembros integrantes de la familia <b>S.M</b>, carecen de un ambiente de cordialidad y amor, todo lo contrario es un ambiente hostil como bien se infiere de las diversas</p>															
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sentencias por violencia familiar como ya se mencionó, lo que evidencia la escasa posibilidad de hacer vida en común que es la esencia del matrimonio; no requiriendo informe profesional que avale lo ya manifiestamente es evidente.</p> <p>Finalmente, el recurrente apelante <b>A.S.</b>, señala que el resquebrajamiento de su matrimonio es de responsabilidad de ambos cónyuges, sin embargo, de autos se advierte las</p>															
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



<p>desavenencias surgidas han sido por sus actitudes, no probando con medio probatorio alguno que las desavenencias sean de actitudes propias de ambos cónyuges.</p> <p>Siendo ello así, los agravios esgrimidos carecen de asiento legal.</p> <p><b>OCTAVO.</b> - respecto a los agravios postulados por la demandante <b>M.L.M.G</b>, la apelante sostiene que la causal de divorcio por adulterio se encuentra corroborada con la constancia de convivencia entre el</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>demandado y la persona de <b>T.M.O;</b> sim embargo, y como bien lo ha señalado el a-quo, la causal invocada ha caducado, ello en aplicación del artículo 339 del Código Civil, ¡que señala “la acción basada en el artículo 333! Incisos 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso a los cinco años de producida” 8el resaltado es nuestro), norma que se encuentra acorde a los actuados, por cuanto, la actora tomo conocimiento de este</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hecho desde el nueve de noviembre de dos mil doce, conforme se observa de la lectura del Acta de Compromiso numero noventa y cinco, de fojas cuarenta y ocho a cuarenta y nueve, en la que textualmente se señala “la señora <b>T.M.O.G</b>, convive con el señor <b>A.F.S.B</b>, esposo de la señora <b>M.L.M.G</b>, ya más de siete años fuera del matrimonio de la señora M.L.”, acta que fue suscrita por la accionante y <b>T.O.G</b>, consecuentemente mal hace en</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>señalar la accionante que desconocido este hecho o no lo comprobó, por lo que no es amparable su agravio.</p> <p>Respecto a la adjudicación preferente de los bienes para la accionante; como bien lo ha señalado el a-quo, el matrimonio conformado por <b>A.F.S.B,</b> y <b>M.L.M.G,</b> se rige por el régimen de sociedad de gananciales, por lo mismo, se requiere previamente un inventario valorizado de los bienes, luego pagar las obligaciones</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sociales y las cargas, a efectos de dividir los gananciales en la mitad entre ambos conyugues.</p> <p>Respecto al monto indemnizatorio impuesto a su favor, remítase al considerando sexto de la presente, asimismo, es de señalarle que la norma ha regulado los mecanismos legales a efectos de que pueda efectivizar las sentencias emitidas por violencia familiar.</p> <p>Expuesto así los hechos, los agravios no son amparables.</p>															
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b>Conclusión:</b></p> <p>10.-Por lo expuesto y conforme a lo señalado por el inciso 4 del artículo 408° del Código Procesal Civil inicialmente citado, debe aprobarse la consultada de conformidad con el artículo 359° del Código Civil</p> <p>Por estos fundamentos la Superior Segunda Sala Civil de esta Corte Superior</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia segunda Instancia-Expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ del Distrito Judicial de Ancash – Pomabamba 2016

**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 improbadados; 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 divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ Distrito Judicial de Ancash – Pombamba 2016.**

Parte resolutive de la sentencia de	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><b>FALLA: APROBARON</b></p> <p>Por las consideraciones anotadas y en aplicación de las normas glosadas; así como los artículos 348°, 349° y 355  del Código Civil</p> <p><b>CONFIRMARON</b> la sentencia contenida en la resolución número siete, de fecha diecinueve de agosto del año dos mil dieciséis, inserta de fojas ciento ochenta y cuatro a doscientos</p>	<p><b>1.</b> El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ <i>o los fines de la consulta. (Es completa) Si cumple</i></p> <p><b>2.</b> <i>El pronunciamiento evidencia</i> resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita) <i>/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</i></p> <p><b>3.</b> El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones</p>				<b>X</b>						
---	---	---	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

<p>tres, a través de la cual se <b>declara fundada en parte</b> la demanda interpuesta por M.L.M.G, mediante escrito de folios ochenta y cinco a noventa y siete subsanada a fojas ciento cuatro a ciento cinco, sobre divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común; en consecuencia, declárese disuelto el vínculo matrimonial contraído entre M.L.M.G, con A.F.S.B, el</p>	<p>introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>No cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencian 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>														<p><b>9</b></p>
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------------

	veintiséis de febrero de mil	<i>expresiones ofrecidas</i> ). <b>Si cumple.</b>										
Descripción de la decisión	<p>novecientos noventa y cuatro por ante el distrito de Independencia, de la provincia y departamento de Lima, e inscrita en el registro Civil Acta N° 007994, correspondiente al año mil novecientos noventa y cuatro; con lo demás que contiene; notificándose y los devolvieron.- <b>Juez Superior Hilda Celestino Narcizo. S.S.</b></p>	<p><b>1.</b> El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> 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. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> El pronunciamiento evidencia mención</p>				X						

	<p>expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <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>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia Primera Instancia-Expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ del Distrito Judicial de Ancash – Pomabamba 2016.

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: **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, los fines de la consulta, resolución nada más que de las pretensiones formuladas en la consulta, 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 de la exoneración de los costos y costas del proceso y la claridad.

**Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ Distrito Judicial de Ancash Pomabamba 2016**

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	Media	Alta	Muy		Muy baja	Baja	Medi	Alta	Muy						
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]						

	<b>Parte expositiva</b>	<b>Introducción</b>					<b>X</b>	<b>9</b>	[9 - 10]	Muy alta											
									[7 - 8]	Alta											
		<b>Postura de las partes</b>							<b>X</b>	[5 - 6]	Mediana										
										[3 - 4]	Baja										
											[1 - 2]	Muy baja									
	<b>Parte considerativa</b>	<b>Motivación de los hechos</b>	2	4	6	8	10	<b>20</b>	[17 - 20]	Muy alta											
										[13 - 16]	Alta										
									<b>X</b>	[9- 12]	Mediana										
		<b>Motivación del</b>							<b>X</b>	[5 -8]	Baja										
																				<b>38</b>	

		<b>derecho</b>							[1 - 4]	Muy baja					
<b>Parte Resolutiva</b>	<b>Aplicación del Principio de congruencia</b>		1	2	3	4	5								
						X			[9 - 10]	Muy alta					
									[7 - 8]	Alta					
	<b>Descripción de la decisión</b>						X	<b>9</b>	[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 20354-2011-0-2506-JM-FC-01 del Distrito Judicial del Santa – Chimbote

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

**LECTURA.** El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia** sobre divorcio por causal de separación de hecho,



según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJD Distrito Judicial de Ancash - Pomabamba fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta; respectivamente.

**Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 0000-2017-0-0206-jr-fc-01 Distrito Judicial de Ancash – Huari 2016**

					<p><b>Determinación de la variable:</b>  <b>Calidad de la sentencia de segunda</b></p>
--	--	--	--	--	--

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	instancia					
			Muy	Baja	Medi	Alta	Muy		Muy	Baja	Medi	Alta	Muy	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 4]	[25-32]	[33 -40]	
Calidad de la sentencia de	Parte expositiva	Introducción				X		[9 - 10]	Muy alta					
								[7 - 8]	Alta					
		Postura de las partes					X	9	[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				

									[1 - 2]	Muy baja						
<b>Parte considerati va</b>	<b>Motivación de los hechos</b>	2	4	6	8	10	<b>20</b>	[17 - 20]	Muy alta							
						X		[13 - 16]	Alta							
						X		[9- 12]	Mediana							
	<b>Motivación del derecho</b>					X		[5 -8]	Baja							
					X	[1 - 4]		Muy baja								
<b>Parte</b>	<b>Aplicación del</b>	1	2	3	4	5	<b>9</b>	[9 - 10]	Muy alta							
					X			[7 - 8]	Alta							

38

	<b>resolutiva</b>	<b>Principio de congruencia</b>													
		<b>Descripción de la decisión</b>					<b>X</b>		[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ del Distrito Judicial de Ancash – Pomabamba 2016

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

**LECTURA.** El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia** sobre divorcio por causal de separación de hecho, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00007-2017-0-0206-jr-fc-01** del Distrito Judicial de Ancash – Huari fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta, respectivamente.

### **3.2. Análisis De Los Resultados**

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho y otros, en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ sobre la Materia de Divorcio por Causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun perteneciente al Distrito Judicial de Ancash - Pombamba, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

#### **Respecto a la sentencia de primera instancia:**

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Juzgado Mixto de Pomabamba, del Distrito Judicial de Ancash.

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

**1. La calidad de su parte expositiva de rango muy alta.** Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 1).

La calidad de la introducción, que fue de rango alta; es porque se hallaron 4 de los 5 parámetros previstos: El asunto; la individualización de las partes; la claridad; los

aspectos del proceso, mientras que 1: el encabezamiento, no se encontró.

Asimismo, la calidad de postura de las partes fue de rango muy alta; porque se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandada y de la parte demandante.

Este resultado *puede ser*, porque para redactar la *introducción* existen plantillas; esto quiere decir que al respecto hay un estilo pre establecido; dicho de otra manera, una redacción aceptada y practicada en el entorno judicial; porque al observar las demás resoluciones; es decir distintas a la sentencia, se pudo observar que en todas, hay una cabecera, donde se observó que presentaron el número de expediente, número de resolución, lugar y fecha de expedición, individualización de las partes, asunto o materia judicializada, otros, hasta incorporan los datos del juzgador y del secretario o del especialista legal que intervino en el conocimiento del proceso. Lo cual, pareciera sin importancia; pero no menos importante en el presente trabajo de investigación, ya que estos datos permiten individualizar una resolución y si ésta fuera una sentencia, con mayor razón, porque, permite identificarla sin la menor equivocación.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse la falta de proximidad al artículo 122 inciso siete del Código Procesal Civil (Sagástegui, 2003), en el cual está previsto los requisitos que debe tener una sentencia, en la parte inicial, por su parte en el cuerpo

de la sentencia se inicia con demanda sobre **Divorcio por Causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun.**

Como se puede ver, en síntesis la parte expositiva de la sentencia en estudio fue muy alta, esto puede estar significando su proximidad al concepto que se tiene sobre esta parte , entre ellos el que vierte Hinostroza (2012) que “los puntos controvertidos constituyen aquellas cuestiones afirmadas por los sujetos procesales y relevantes para la solución de la causa, respecto de las cuales no han coincidido las partes sino más bien existe discrepancia entre estas” para quien la parte expositiva el juzgador valorando las pruebas en su conjunto, emitirá pronunciamiento de merito, teniendo en cuenta el principio de congruencia.

En consecuencia, se puede afirmar que el contenido de esta sentencia, cumple o respeta el concepto que se tiene de parte expositiva. En atención a las siguientes razones:

1. Se trata de la disolución del vínculo matrimonial.
2. Se realice la repartición del patrimonio conyugal en un 50% para cada uno
3. Atravez de la contestación se aprecia que la demandada solicita se ordene la adjudicación preferente del inmueble
4. Ordene la adjudicación preferente del bien inmueble
5. Además, se puede apreciar que el demandado se encuentra fuera del hogar conyugal.
6. Se aprecia también que la demandada solicita una indemnización por ser ella la cónyuge afectada, se puede afirmar que tiene una calidad muy alta (expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ).

**2. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta.** Se determinó; en base a los resultados de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, donde ambas fueron de rango muy alta (Cuadro 2).

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

Este resultado revela que la parte considerativa fue de rango muy alta, lo que significa que hubo adecuado manejo del principio. Para ello cabe connotar que por disposición de la Constitución toda resolución debe ser motivada, y tal como se puede verificar en el caso concreto si se materializó, en consecuencia, se ha respetado lo dispuesto en la normatividad – Inciso 5 artículo 139 de la Constitución Política (Chaname, 2009)



El hecho de evidenciar que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, permite afirmar que la pretensión demandada es con la finalidad que desarrollado el proceso se declare la disolución del vinculo matrimonial, respecto a la liquidación de la sociedad de gananciales peticiona que se determine en 50% para una de las partes, asimismo es necesario emitir pronunciamiento respecto a régimen de tenencia en razón que los hijos del matrimonio son menores de edad.

es la cónyuge afectada con la separación, y como consecuencia de ello se ordene la adjudicación preferente de los bienes inmueble. mas una indemnización en la suma de S/. 50,000.00 nuevos soles.

En la Fundamentación de los Hechos, se observa que las afirmaciones expuestas por las partes han sido contrastadas con los medios probatorios que son:

- **Por parte del demandante ; Partida de matrimonio:** documento que configura la existencia del vínculo conyugal.
- **El mérito de la sentencia recaída en el expediente 40-2013:** sobre violencia familiar en mi agravio con la que acredito los puntos expuestos en el numeral 5, respecto las agresiones de las cuales fui víctima por parte de mi esposo.
- **El mérito de la sentencia recaída en el expediente 123-2013:** sobre violencia familiar en mi agravio con la que acredito los puntos expuestos en el numeral 6, respecto las agresiones de las cuales fuimos víctimas mi madre y mi persona por parte de mi esposo.
- **El mérito de la sentencia recaída en el expediente 241-2013:** sobre violencia familiar en mi agravio con la que acredito los puntos expuestos en

el numeral 7, respecto las agresiones de las cuales fui víctima por parte de mi esposo.

- El mérito de la sentencia recaída en el expediente 149-2012 sobre violencia familiar en agravio de mi hija S. N. S. M. con la que acredito los puntos expuestos en el numeral 8, que refieren la agresión a mi menor hija sufrió por parte de mi esposo.
- El mérito de la sentencia recaída en el proceso de alimentos N° 21-2014: con el que acredito el abandono moral y económico al que nos ha expuesto el demandado, señalado en el punto 13.
- Copia certificada de la denuncia y constatación policial: practicada por la Policía Nacional del Perú con sede en esta provincia con la que acredito el abandono de hogar de mi esposo, sustrayéndose de su deber conyugal.
- Constancia expedida por el juez de II Nominación de la Provincia de Pomabamba: con el que acredito que el demandado mantiene una relación extramatrimonial y con vive con otra persona en otro domicilio, con la que acredito los puntos expuestos en el numeral 10.
- Copia Fedateada del Acta de Compromiso: N° 46 de fecha 13 de diciembre del 2011, celebrado entre la señora G. G.S, madre de la actora y T. M. O. G, en la que la señora se compromete a no ingresar al inmueble de propiedad de mi madre con lo que acredito lo contenido en el numeral 9.
- Copia Fedateada del Acta de compromiso: de fecha 09 de noviembre del 2012, celebrado entre la recurrente M. L. M. G. y la señora T. M. O. G, con la que acredito que mi esposo me era infiel, además de lo contenido en el numeral 9.

- Fotografías: de mi esposo A. F. S. B. y T. M.O. G, con las que acredito la infidelidad de mi esposo y que actualmente tiene una vida familiar.
- Constancia: Expedida por la Psicóloga del Hospital de Apoyo Pomabamba, con el cual acredito el daño físico y psicológico, que me produjera mi conyugue, el mismo que recién he podido concluir.
- Copia Legalizada ante el Juez de Paz del Informe Psicológico de mi menor hijo S. H. S. M, con el que acredito que se recomienda que mi cónyuge sea el que principalmente reciba orientación psicológica, por lo que ampara lo contenido en el numeral 14.
- Documento Original de la Copia Literal del Terreno Inmueble ubicado en el jr. Chachapoyas S/N, de 241.70 m2, expedido por la SUNARP, con el que acredito la existencia del bien y la titularidad del mismo de parte de la demandante y mi esposo contenido en el punto 12 de la demanda.
- Copia Legalizada: ante Juez de Paz de Segunda Nominación de un inmueble obtenido producto de la donación realizada de parte de mis padres A. M. V. y G. G. S, a favor de mi persona y mi esposo A. F. B. S, ubicado en la Av. Señor de los Milagros (carretera sihuas).
- Original del cambio de características de camioneta rural marca Dodge. Modelo RAM 350, CON PLACA DE RODAJE N° 3753, tramitado ante la SUNARP, con el que acredito la existencia del bien y la titularidad del mismo de parte de la demandante y mi esposo, contenido en el punto 12 de la demanda.
- Boleta informativa: de la CAMIONETA RURAL MARCA DODGE, MODELO RAM 250, CON PLACA DE RODAJE N° RIG226, contenido en

el punto 12 de la demanda.

- Boleta informativa: de la CAMIONETA DE CABINA DOBLE, MARCA TOYOTA, MODELO HILUX, CON PLACA DE RODAJE C6H935 con el que acredito la existencia del bien y la titularidad del mismo de parte de la demandante y mi esposo, contenido en el punto 12 de la demanda.
- Documento de transferencia: de Propiedad del Vehículo CAMIONETA DE CABINA DOBLE MARCA TOYOTA, HI LUX, CON PLACA DE RODAJE C6H935, con el que acredito la existencia del bien y la titularidad del mismo de parte de la demandante y mi esposo, contenido en el punto 12 de la demanda.
- Boleta Informativa: de la MOTOCICLETA MARCA HONDA, MODELO ELITE 125 CON N° DE PLACA NG49019, con la que acredito la existencia del bien y la titularidad del mismo de parte de la demandante y mi esposo, contenido en el punto 12 de la demanda.
- Copias Legalizadas ante el Juez de Primera Nominación de las boletas de Venta que acreditan la existencia de un Equipo de sonido Profesional.
- Una tienda: de abarrotes valorizada en S/. 5 000.00 (CINCO MIL NUEVO SOLES), con lo que acredito lo contenido en el punto 12 de la demanda.
- **Por parte de la demandada** Copia de certificación policial donde consta que la demandante de mutuo propio se retira del hogar conyugal para irse a radicar en la casa de su señora madre.
- Documento privado sobre la repartición de los bienes de la tienda ubicada en el jr. Chachapoyas S/N. de esta ciudad.
- Sentencias del exp. N° 241-2013-VF, 123-2013-ACA sobre violencia familiar

donde consta que el Juez ordena me retire del hogar conyugal.

(Expediente N°42-2016-JMP.CSJAN/PJ).

**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 alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; el pronunciamiento evidencia resolución de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración del pago de los costos y costas del proceso; y la claridad.

Esta parte de la sentencia se aproxima a lo que precisa Taramona (1998) que “El juez

no puede emitir una sentencia ultra petita, extra petita ó citrapetita (mas allá de lo pedido, diferente al pedido o a la omisión del petitorio) su riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el superior), según sea el caso”.

Sin embargo, la evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró, porque en la parte expositiva no se observó el encabezamiento es decir no se observa los datos del juzgador que intervino en el conocimiento del proceso. Lo cual, es importante en el presente trabajo de investigación, ya que estos datos permiten individualizar una resolución y si ésta fuera una sentencia, con mayor razón, porque, permite identificarla sin la menor equivocación.

Asimismo, en la sentencia se puede observar que el juez pone fin al proceso en definitiva en la instancia correspondiente, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando el derecho de las partes o, excepcionalmente sobre la validez del proceso. Carrión (2000)

En su conjunto permite afirmar lo expuesto por León (2008) en la cual agrega un elemento más: la claridad, que debe entenderse de la siguiente manera:

“(…) es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad,

exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal.

**Respecto a la sentencia de segunda instancia:**

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por **la segunda sala mixta descentralizada de justicia de Ancash** (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: muy alta, muy alta, y muy alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

**4. La calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta.** Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; la claridad; los aspectos del proceso, mientras que 1: el encabezamiento, no se encontró.

Asimismo, en la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión; evidencia las pretensiones de la parte contraria; y la claridad;

evidencia el objeto de la consulta, y explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos.

Este resultado puede ser, porque la introducción no se aprecia en la cabecera, los datos del juzgador que intervino en el conocimiento del proceso. Lo cual, para el presente trabajo de investigación es de mucha importancia, porque permite identificarla sin la menor equivocación.

Asimismo, al solicitar reconvención dentro del proceso se ha evidenciado en una misma demanda la propuesta de dos o más pretensiones y para la procedencia de esta clase de acumulación de pretensiones se requiere que dichas pretensiones no sean contradictorias entre sí, salvo que se propongan en forma alternativa o subordinada. Por ende, uno de los elementos indispensables para la procedencia de la acumulación, es que exista conexión entre dichas pretensiones. (APICJ, 2010).

En ese sentido se puede observar la acumulación objetiva y sucesiva de pretensiones como indica Camacho (citado por Hinostroza, 2012) sostiene:

La Reconvención, se concibe como el derecho que tiene el demandado, en los procesos en que la ley lo permite, de formular su propia demanda contra el demandante, en consecuencia, las dos partes asumen recíprocamente la calidad de demandante y demandado. Es decir, este fenómeno nace para el demandado con base en el derecho de contradicción, sin que implique acumulación de acciones, ya que él se limita a aprovechar la actuación judicial surtida en virtud de la acción del demandante. Constituye en cambio,



una típica modalidad de acumulación objetiva y sucesiva de pretensiones, emanada de quien es parte en el proceso.

**5. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta.** Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

En síntesis se aproxima a lo previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo

serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión; asimismo las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad. Sagastegui (2003)

Asimismo, con lo señalado por Cabanellas, (citado por Córdova, 2011) la sana crítica, viene a ser una fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de la prueba. Esto similar al de la valoración judicial o libre convicción

**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 alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas, los fines de la consulta, el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones formuladas en la consulta ; el pronunciamiento evidencia 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 encontraron 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; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, y la claridad.

En este caso se aproxima a lo establecido por el artículo 359° del Código Civil, si no se apela la sentencia que declara el divorcio ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.

Asimismo el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad, lo cual se aproxima a lo señalado por (Cajas, 2008) donde señala que el principio de la doble instancia se fundamenta en la falibilidad humana y a la idea de un posible error en la resolución judicial; de allí que este principio constituye una garantía para los ciudadanos, ya que la decisión judicial cuyo error se denuncia es llevada ante un colegiado especializado, a fin de ser analizada nuevamente.

Este esquema está presente en la sentencia objeto del presente estudio, tal es así que la orden está explícita en la parte resolutive de la sentencia emitida por el Juzgado mixto de Pomabamba, en el cual se ordenó que de no ser apelada debe ser elevada en consulta; hecho que se evidenció con el cargo del oficio de remisión que aparece en el proceso judicial para el análisis conciso de los requisitos que se exigen legalmente para la configuración de la causal y si los medios probatorios aportados acreditan de manera fehaciente o no la configuración de aquellas.

Sin embargo, la evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró, porque en la parte expositiva no se observó el encabezamiento es decir no se observa los datos del juzgador que intervino en el conocimiento del proceso. Lo cual, es importante en el presente trabajo de investigación, ya que estos datos permiten individualizar una resolución y si ésta fuera una sentencia, con mayor razón, porque, permite identificarla sin la menor equivocación.

En relación a la claridad señalada en la sentencia se aproxima a que es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal León (2008)

#### IV. CONCLUSIONES

Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ perteneciente al Distrito Judicial de Ancash – Pomabamba 2016, fueron de calidad muy alta (Cuadro 7 y 8).

**En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia.** Se concluyó que, fue de rango muy alta, se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Juzgado Mixto de Pomabamba, del Distrito Judicial de Ancash, el pronunciamiento fue **FUNDADA** en parte la demanda interpuesta mediante escrito número uno de fojas ochenta y cinco recepcionado el 25 de enero del 2016, subsanado mediante escrito número dos de fojas ciento cuatro recepcionado el 03 de marzo del 2106, por **M.L.M.G**, sobre divorcio por las causales imposibilidad de hacer vida común, liquidación de la sociedad de gananciales, subsista el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, tenencia y cuidado de sus menores hijos a cargo de la demandante e indemnización por daño moral contra **A.F.S.B**, con emplazamiento al Ministerio Publico, por las consideraciones precedentes, con costas y costos del proceso a cargo del demandado **A.F.S.B**, a favor de la parte demandante pero sin multa para las partes procesales, en consecuencia:

**DECLARO** disuelto el vínculo matrimonial contraído entre **M.L.M.G**, con **A.F.S.B**,

el 26 de febrero de 1994 por ante el Distrito de Independencia, de la Provincia de Lima, Región Lima e inscrita en el Registro Civil Acta N° 007994, correspondiente al año 1994, asimismo:

**FENECIDO** el Régimen Patrimonial de la Sociedad de Gananciales, procediendo a su liquidación precio inventario, a partir de la notificación con la demanda de divorcio el 07 de abril del 2016, debiendo procederse conforme corresponda, además.

**SUBSISTE** el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos **S.H.** y **S.H.S.M**, señalada en el Expediente N° 2014-21-R (Juzgado Mixto) y Expediente N° 2013-217 (Juzgado de Paz Letrado), también.

**DISPONGO** la tenencia y cuidado de sus menores hijos **S.H.** y **S.H.S.M**, a cargo de la demandante en su condición de madre biológica, debiendo ejercer la patria potestad, que se suspenda al demandado, finalmente:

**SEÑALESE** una indemnización por daño moral a favor de la demandante con la suma de cinco mil soles que deberá cancelar el demandado en ejecución de sentencia, dentro del plazo de veinte días, con los intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, teniendo en cuenta la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú conforme al artículo 1244 del Código Civil, de igual manera:

**IMPROCEDENTE** por caducidad respecto a la demanda interpuesta mediante escrito número uno de fojas ochenta y cinco recepcionado el 25 de enero del 2016, subsanado mediante escrito número dos de fojas ciento cuatro recepcionado el 03 de marzo del 2016, por **M.L.M.G**, sobre Divorcio por las causales Adulterio y Adjudicación preferente contra **A.F.S.B**, con emplazamiento al Ministerio Público. Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia:

**5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1).** En la introducción se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; la claridad; los aspectos del proceso, mientras que 1: el encabezamiento, no se encontró. En la postura de las partes se halló los 5 parámetros: explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandante y la claridad; explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandado; explicitó los puntos controvertidos o aspectos específicos a resolver; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada. En síntesis, la parte expositiva presentó 9 parámetros de calidad.

**5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2).** En la motivación de los hechos se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas y la claridad; las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; y las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; y las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales. En síntesis, la parte considerativa presentó:

10 parámetros de calidad.

**5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).** En la aplicación del principio de congruencia, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de toda(s) la(s) pretensión(s) oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensión(es) ejercitada(s); el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró, en la descripción de la decisión se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó, el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; el pronunciamiento evidenció mención expresa y clara de la exoneración del pago de los costos y costas del proceso. En síntesis, la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

**4.1. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia.** Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la por la segunda sala mixta descentralizada de justicia de Ancash,



el pronunciamiento fue aprobar la consulta, aprobó la sentencia de primera instancia y resolvió declarar fundada la demanda sobre Divorcio por Causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun, interpuesta por el demandante **declara fundada en parte** la demanda interpuesta por M.L.M.G, mediante escrito de folios ochenta y cinco a noventa y siete subsanada a fojas ciento cuatro a ciento cinco, sobre divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común; en consecuencia, declárese disuelto el vínculo matrimonial contraído entre M.L.M.G, con A.F.S.B, el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro por ante el distrito de Independencia, de la provincia y departamento de Lima, e inscrita en el registro Civil Acta N° 007994, correspondiente al año mil novecientos noventa y cuatro; con lo demás que contiene;

**4.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4).** En la introducción, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso, y la claridad, la individualización de las partes, mientras que el encabezamiento no se encontró, En la postura de las partes, se halló los 5 parámetros: se evidenció el objeto de la consulta; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentaron la consulta; evidenció la(s) pretensión(es) de quién formuló la impugnación/consulta; y la claridad; evidenció la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explicitó el silencio o inactividad procesal. En síntesis, la parte expositiva presentó: 9 parámetros de calidad.

**4.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de**

**los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5).** En la motivación de los hechos, se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas; las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis, la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

**4.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6).** En la aplicación del principio de congruencia, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en la consulta; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones formuladas en la consulta; el pronunciamiento evidenció aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa

respectivamente no se encontró . En la descripción de la decisión, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió el derecho reclamado; y la claridad; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso. En síntesis, la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

## 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 T-I*. (1ra. Ed.). Lima.
- Aguilar, B. (1998) *El instituto Jurídico de los Alimentos*, Cultural Cuzco
- Alva, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Alfaro L. (2011). *Dialogo con la Jurisprudencia-La indemnización en la Separación de Hecho*. Lima- Perú: Gaceta Jurídica S. A.
- Alzamora, M. (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*. (8va. Edic.), Lima: EDDILI
- Anónimo. (s.f.). ¿Qué es la Calidad? VI: El Modelo ISO 9001 de Gestión de la Calidad. [en línea]. En, portal qué aprendemos hoy.com. Recuperado de: <http://queaprendemoshoy.com/%C2%BFque-es-la-calidad-vi-el-modelo-iso-9001-de-gestion-de-la-calidad/> (10.10.14)
- Andina Agencia Peruana de Noticias (2015) Publicado: 09/04/2015  
<http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-el-santa-70-quejas-contrajueces-y-servidores-ha-recibido-odecma-2015-550992.aspx>
- Bautista, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.

- Bautista, P. (2007). *Teoría General del Proceso Civil – Ediciones Jurídicas*. Lima-Perú: Ediciones Jurídicas.
- Berrío, V. (s.f.). *Ley Orgánica del Ministerio Público*. Lima: Ediciones y Distribuciones Berrio.
- Birgin, H. & Kohen, B. (2006). *Acceso de Justicia como Garantía de Igualdad*. Buenos Aires - Argentina: Biblos.
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Cabanellas, G. (1998). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Vigésima quinta edición. Actualizada, corregida y aumentada. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. 17ª. Lima: Editorial RODHAS.
- Carrión, J. (2000). *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Volumen I. 1era Edición. Lima- Perú: Grijley.
- Carrión, J. (2007). *Tratado del derecho procesal civil*. Volumen II (2da. Ed.). Lima-Perú: Grijley.
- Cas. N° 837-97 En El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria. Lima-Perú: Ediciones Legales.
- Casación N° 950-2012 (El Peruano, 15/12/2013)
- <http://www.elperuano.pe/Edicion/noticia.aspx?key=Dk+YKtVL6K0=>
- Castillo, M. & Sánchez, E. (2008). *Manual del derecho procesal civil*. Lima- Perú
- Castillo & Torres (2013). *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia-Causales, proceso y garantías*. (1era Edición). Lima-Perú: Gaceta Jurídica S.A.

- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución* (4ta. Ed.) Lima: Jurista Editores.
- Chiabra (2013). *El divorcio en la legislación doctrina y jurisprudencia-Causales, procesos y garantías*. (1era Edición). Lima – Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial IB de F. Montevideo.
- Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo blach.
- Córdova, J. (2011). *El Proceso Civil. Problemas fundamentales del proceso*. (1ra. Edición). Lima: Tinco.
- Dafne B. (2009). *Derecho de familia* Primera edición, Comisión Andina de Juristas. Lima
- Devis H. (1985) *Compendio de Derecho Procesal*, Bogotá, Ediciones ABC
- Diccionario de la lengua española (s.f.) Calidad. [en línea]. En wordreference.
- Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/calidad> (10.10.14)
- Diccionario de la lengua española (s.f.) Inherente [en línea]. En, portal wordreference. Recuperado de:
- <http://www.wordreference.com/definicion/inherentes> (10.10.14)
- Diccionario de la lengua española. (s.f.) Rango. [en línea]. En portal wordreference.
- Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/rango> (10.10.14)
- Ezquiaga G., F. (2000) *Iura Novit Curia y Aplicación Judicial del Derecho*, Editorial Lex Nova, Valladolid.
- Gaceta Jurídica (2004). *Vocabulario de uso Judicial - Dialogo con la Jurisprudencia* (1era. Ed.). Lima-Perú: Gaceta Jurídica S.A.

- Gaceta Jurídica (2005). *La Constitución Comentada*. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. (1ra. Edición). Lima: El Buho
- Gaceta Jurídica (2007). *Guía Procesal del Abogado* (3era. Ed.). Tomo II. Lima – Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Gallegos, Y. y Jara R. (2008). *Manual del derecho de familia*. Lima- Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- González, C. J. (2006). “*La Fundamentación De Las Sentencias y La Sana Crítica.*” Chile: Revista Chilena de Derecho, vol. 33, núm. 1.
- Gonzales, Ledesma, Bustamante, Guerra & Beltrán, (2010). *La Prueba en el proceso Civil*. Lima –Perú: Gaceta Jurídica.
- Guerra Cerrón (2004), Jesús María Elena. *Visión del sistema de justicia*. Rodhas. Lima, 2004
- Gutiérrez Camacho Walter (2005) *Comentarios al Código Civil*. Lima. Gaceta Jurídica.
- Hernandez, C. y Vásquez J. (2006). *Derecho Procesal Civil- Proceso de Conocimiento*. Lima-Perú: Ediciones Jurídicas.
- Hernández Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hinostroza, A. (1998). *La prueba en el proceso civil*. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A. (1996). *Derecho de Familia – Doctrina y Jurisprudencia* (3ra. Ed.). Perú: San Marcos.
- Hinostroza M., A. (2003). *Manual de Consulta Rápida del Proceso Civil* (2da. Ed.). Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

Hinostroza M. A. (2007) *“Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio”* Primera. Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima.

Hinostroza M., A. (2005). *Procesos de Conocimientos* (1era. Ed.). Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

Hinostroza, A. (2012). *Derecho Procesal Civil - Sujetos del proceso*. Tomo I. Lima-Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

Hinostroza, A. (2012). *Derecho procesal Civil – Postulación del Proceso*. Tomo VI. Lima - Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

Hinostroza, A. (2012). *Derecho Procesal Civil- Medios Probatorios*. Tomo III. Lima- Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

Hinostroza, A. (2012). *Derecho Procesal Civil – Medios Impugnatorios*. Tomo V. Lima- Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

Jiménez V., Machuca, R. (2007) *Bienes que integran la sociedad de gananciales*. En Código Civil Comentado. Tomo II. Gaceta Jurídica. Segunda Edición. Lima

Ladrón de Guevara, (2010). *La Administración de Justicia en España del siglo XXI*.

*Recuperado de:*

[http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=16&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true).

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

Ley Orgánica del Poder Judicial. Recuperado de:

<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=defaulttuoleyorganica pj.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>



- Lex Jurídica (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de:  
<http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.
- Lozada, C. A. (2006). *Derecho Procesal Civil – Procesos Especiales*. Editorial:  
Ediciones Jurídicas.
- 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).
- Monroy, G. J. (2004). *La Formación del Proceso Civil Peruano* (escritos reunidos).  
Lima: 2da edición aumentada Palestra editores.
- Monroy, J. (1993) “*Los Principios Procesales en el Código Procesal Civil de 1992*”.  
En: Revista Thémis, N° 25, Lima.
- Montero A., Gómez C, J., Montón R., A., Barona V., S. (2005). *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*. Valencia. Edita: Tirant Lo Blanch.
- Muñoz, D. (2014). Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote –ULADECH católica.
- Pásara, L. (2004). En “*Lecciones aprendidas o por aprender*” En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina. Lima, Perú.: editorial Luis Pásara.
- Pasará, L. (2010). *Tres claves de la justicia en el Perú*. Lima –Perú: Pontifica Universidad Católica del Perú.
- Peralta, J. (1996) *Derecho de Familia* en el Código Civil. 2º edición. Idemsa. Lima
- Peralta A, J. R. (1995). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Perú. Editorial

- Idemsa, Segunda Edición.
- Peralta, J. (2002). *Derecho de Familia en el código Civil* (3era. Ed.). Lima- Perú: Andia.
- Pereira, A. H. (1992). *Motivación y fundamentación de las sentencias y debido proceso*. Gaceta Jurídica, N° 142
- Peyrano, J. W. (1992) Apuntes sobre la función jurisdiccional. En:"Advocatus". Año 3. N° 4. Lima
- Peyrano, J. W. (1995) Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas
- Plácido V., A. (2001) “*Divorcio: Reforma del Régimen de Decaimiento y Disolución del Matrimonio*”. 1ra. Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima.
- Plácido A. (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: RODHAS.
- Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de: <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>
- Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima (2da. Ed.). Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>
- Reynoso, M. & Zumaeta E. (2001). *Derecho de Familia*. Lima - Perú: San Marcos.
- Revoredo de Debakey, D, Exposición de Motivos y Comentarios al Código Civil, T. IV, Lima, Industria Avanzada.
- Riojas Bermúdez, A. (s.f). *La competencia en el proceso civil peruano*. Recuperado de:<http://blog.pucp.edu.pe/item/73688/la-competencia-en-el-proceso-civil-peruano>
- Rodríguez, L. (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: Editorial Printed in Perú
- Romo, J. (2008). “*La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la Tutela Judicial Efectiva*”. (Tesis de Maestría, Universidad Internacional de

- Andalucía). Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10334/79>
- Rubio, M. (1993) El sistema jurídico. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perno Lima.
- Sagastegui U. J. (2003). *Exegesis y Sistemática del Código Procesal Civil* (1era. Ed.) Perú: Editorial Jurídica Grijley.
- Sarango, H. (2008). “*El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*”. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar).
- Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>.
- Sumar, Deustua Y Mac Lean (2011). *La Administración de Justicia en el Perú*. Agenda 2011. Recuperado de: <http://www.agenda2011.pe/wp-content/uploads/pb/Justicia-PolicyBrief.pdf>
- Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>.
- Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Peruano (1994). Recuperado en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>
- Ticona, V. (1994). *Código Procesal Civil. Comentarios, material de estudio y doctrina*. (2da Edición). Arequipa: Universidad Nacional de Arequipa.
- Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. (2da. Edición). Lima: RODHAS.
- 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](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Ago_sto_2011.pdf).

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Zaffaroni, E. R. (1994) *Estructuras Judiciales*. Editorial, Buenos Aires.

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

Zúñiga, C. I. (2004) *Ética y Corrupción en la Administración de Justicia* (Tesis Para optar el título de Abogado Universidad Nacional Mayor De San Marcos) Lima-Perú.

A

N

E

X

O

S

## ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E 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> <b>No cumple</b></p> <p>2. Evidencia el <b>asunto</b>: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?</i> <b>Si cumple</b></p> <p>3. Evidencia <b>la individualización de las partes</b>: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> <b>Si cumple</b></p> <p>4. Evidencia <b>los aspectos del proceso</b>: <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> <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <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> <b>Si cumple</b></p>
			Postura de las partes	<p>1. <b>Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante.</b> <b>Si cumple</b></p> <p>2. <b>Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado.</b> <b>Si cumple</b></p>

C I A			<p><b>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</b></p> <p><b>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <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>
	PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). <b>Si cumple</b></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). <b>Si cumple</b></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). <b>Si cumple</b></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). <b>Si cumple</b></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). <b>Si cumple</b></p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al</p>



			<p>contrario que es coherente). <b>Si cumple</b></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) <b>Si cumple</b></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). <b>Si cumple</b></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). <b>Si cumple</b></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). <b>Si cumple</b></p>
	<p><b>PARTE RESOLUTIVA</b></p>	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) <b>Si cumple</b></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. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>Si cumple</b></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). <b>Si cumple</b></p>

			<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. <b>Si cumple</b></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. <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <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> <b>Si cumple</b></p>
--	--	--	-----------------------------------	--

### Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Segunda Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El <b>encabezamiento</b> 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> <b>No cumple</b></p> <p>2. Evidencia el <b>asunto</b>: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> <b>Si cumple</b></p> <p>3. Evidencia <b>la individualización de las partes</b>: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> <b>Si cumple</b></p> <p>4. Evidencia <b>los aspectos del proceso</b>: <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> <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <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> <b>Si cumple</b></p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia <b>el objeto de la impugnación</b>/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple</b></p> <p>2. <b>Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación</b>/o la consulta. <b>Si cumple</b></p> <p>3. Evidencia <b>la pretensión(es) de quién formula la impugnación</b>/o de quién ejecuta la consulta. <b>Si cumple</b></p> <p>4. Evidencia <b>la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante</b>/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o</p>

N C I A			<p>explicita el silencio o inactividad procesal. <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <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>
	CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). <b>Si cumple</b></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). <b>Si cumple</b></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). <b>Si cumple</b></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <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>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). <b>Si cumple</b></p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el</p>

			<p>juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). <b>Si cumple</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (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). <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple</b></p>
	RESOLUTIVA	<p><b>Aplicación del Principio de Congruencia</b></p>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta.</b> (según corresponda) (Es completa) <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta</b> (según corresponda) (No se extralimita) /Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia.</b> <b>Si cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia</b> (relación recíproca) <b>con la parte expositiva y considerativa respectivamente.</b> <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple.</b></p>
		<p><b>Descripción de la</b></p>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena.</b> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena.</b> <b>Si cumple</b></p>

			<p>decisión</p>	<p><b>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</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <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>
--	--	--	-----------------	---

## ANEXO 2

### **Cuadros Descriptivos del procedimiento de recolección, organización, Calificación de los datos y determinación de la variable**

#### **1. CUESTIONES PREVIAS**

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.

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.

La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.

Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

#### **En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.**

Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*

Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*

Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*

Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

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. 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.

**2. Calificación:**

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

De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

**3. Recomendaciones:**

Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.



Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

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.

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.

El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

## **2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIO, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.**

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

### **Cuadro 1**

#### **Calificación aplicable a los parámetros**

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (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

**Cuadro 2**

#### **Calificación aplicable a cada sub dimensión**

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

#### **Fundamentos:**

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del

presente documento.

- Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

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

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

**Cuadro 3**

##### Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
	Nombre de la sub					X	[ 9 - 10]	Muy Alta	

Nombre de la dimensión:	dimensión						10	[ 7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[ 5 - 6]	Mediana
								[ 3 - 4]	Baja
								[ 1 - 2]	Muy baja

**Ejemplo: 7**, está indicando que la calidad de la dimensión, es muy alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, 5 y 5, que son muy alta y muy alta, respectivamente.

**Fundamentos:**

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la

calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

[ 9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[ 7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[ 5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[ 3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[ 1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

## **5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA**

Se realiza por etapas

### **5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.**

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

#### **Cuadro 4**

#### **Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa**

<b>Cumplimiento de criterios de evaluación</b>	<b>Ponderación</b>	<b>Valor numérico (referencial)</b>	<b>Calificación de calidad</b>
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

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

**Fundamentos:**

✧ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.

✧ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado

para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA.

En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

- *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

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

**Cuadro 5**

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

Dimensión	Calificación		Rangos	de	Calificación de la
	De las sub dimensiones	De			



	Sub dimensiones	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	la dimensión	calificación de la dimensión	calidad de la dimensión
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte Considerativa	Nombre de la sub dimensión					X	20	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión					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 muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad muy alta y muy alta, respectivamente.

#### Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de

cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.

- El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

[ 17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 ó 20 = Muy alta

[ 13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 ó 16 = Alta

[ 9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 ó 12 = Mediana

[ 5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[ 1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 ó 4 = Muy baja

**5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia**

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

**Fundamento:**

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

**6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS**

Se realiza por etapas

**6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia**

**Examinar el cuadro siguiente:**

**Cuadro 6**

**Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia**

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia									
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta					
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25-32]	[33 - 40]					
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción				X		[9 - 10]	Muy alta									
		Postura de las partes					X	9	[7 - 8]	Alta								
	Parte considerati		2	4	6	8	10		[3 - 4]	Baja								
									[1 - 2]	Muy baja								
									[17 - 20]	Muy alta								

		Motivación de los hechos					X	20	[13-16]	Alta					38
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
	Parte resolutiva	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
									[5 - 6]	Mediana					
									[7 - 8]	Alta					

**Ejemplo: 38**, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango Muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

### Fundamentos

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

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

#### **Determinación de los niveles de calidad.**

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

#### **Valores y niveles de calidad**

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30,31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22,23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14,15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6,7 u 8 = Muy baja

## **6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia**

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

### **Fundamento:**

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

### **ANEXO 3**

#### **Declaración De Compromiso Ético**

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho , contenido en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ perteneciente al Distrito Judicial de Ancash en el cual han intervenido en primera instancia: Juzgado Mixto de Pomabamba y en segunda instancia la Segunda Sala Descentralizada - Huari.

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.



Huaraz, 29 de mayo de 2018

-----  
Angel Miguel Lopez Herrera

DNI N°43801594

#### **ANEXO 4**

#### **Sentencias de Primera y Segunda Instancia**

#### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Expediente N°: 2016-042-C

Demandante: M.L.M.G.

Demandados: A.F.S.B.

Materia: Divorcio Causal Adulterio imposibilidad vida común

Proceso: Conocimiento

Juzgado: Mixto de Pomabamba

Juez: Errivares Laureano

Secretaria: Alvarez Acero

Pomabamba, diecinueve de agosto

Del año dos mil dieciséis

## **I.PARTE CONSIDRATIVA**

### **VISTOS**

El Expediente N° 2016-042-C seguido por M.L.M.G. contra A.F.S.B, con emplazamiento del Ministerio Público, sobre Divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común, conjuntamente con los escritos presentado por los Abogados de las partes recepcionado el 21 de julio del 2016, que se agregara a los autos, teniéndose presente los alegatos al momento de resolver el fondo de la Litis, en estudio para sentenciar.

### **Demanda y petitorio**

**Resulta** de autos que mediante escrito número uno de fojas ochenta y cinco recepcionado el 25 de enero del 2016 de estos actuados, subsanando mediante escrito número dos de fojas ciento cuatro recepcionado el 03 de marzo del 2016, por ante este Juzgado se presenta M.L.M.G, con la finalidad de interponer una demanda formal sobre Divorcio por las causales de adulterio e imposibilidad de hacer vida común, la misma que la dirige contra A.F.S.B, con emplazamiento al Ministerio Público, solicitando se declare la disolución del vínculo matrimonial celebrado entre ambas partes, se proceda a la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales de los bienes adquiridos, subsista el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, se le otorgue la tenencia de sus menores hijos, la indemnización a favor de ella por el daño moral ocasionado por el demandado. Fundamentado en que contrajeron nupcias el 26 de febrero de 1994, habiendo señalado su domicilio conyugal en el jirón Chachapoyas N° 320 de la

ciudad de Pomabamba, producto de dicha relación tuvieron 3 hijos, entre ellos se ha roto todas las relaciones de armonía, respeto y mínima cordialidad más aun cuando cumple la difícil tarea de ser padres, durante estos años he tenido que soportar humillaciones, actos de violencia física y psicológica, maltratos por doquier por parte del demandado, situación que ha tornado insoportable la vida en común, ocasionándole un desajuste emocional y mellando su autoestima, los calificativos cada vez más agraviantes, utilizados por quien supuestamente le prodigaba cuidado y amor, han destrozado su vida, pese a ello su rol de madre y el amor por sus hijos le han dado fuerzas para sopesar la ausencia del padre, procurando que sus hijos no se sientan el desamparo, las agresiones físicas y psicológicas han sido constantes, sus amenazas y burlas han sido permanentes, las resoluciones judiciales generaban más violencia, en junio del 2013 fue agredida física y psicológica por parte del demandado, interpuso la demanda de violencia familiar obteniendo la protección en el Expediente N° 40-2013, pero la violencia y el maltrato ha alcanzado límites realmente desproporcionados, incluso ataco a su anciana madre por lo que interpuso la demanda de violencia familiar Expediente N° 241-2013 ninguna persona podría tolerar la agresión a la madre, nuevamente fue atacado de manera salvaje y desproporcionada iniciándose otro proceso de violencia familiar Expediente N° 241-2013 obteniendo sentencia favorable una vez más el demandado incumple el mandato judicial, ante los constantes actos de violencia desencadenados en su contra, surge el fundado temor de que el demandado ataque también a sus menores hijos, existiendo un antecedente en el Expediente N° 140-2012 a consecuencia que el demandado agredió físicamente a su hija S.N.S.M. en la actualidad el demandado ha abandonado el hogar conyugal, sin embargo imbuido por la prepotencia bajo

amenazas entra y sale las veces que quiere, llegando al extremo de autorizar el ingreso de terceras personas como es el caso de T.M.O.G, con quien tiene una relación sentimental y actualmente con viven, como lo hacía en el 2011, colocando en un estado de inferioridad e inseguridad y temor, esta señora en el acta del 12 de noviembre del 2012 en la Gobernación señalan que tienen una relación convivencia con el demandado, es decir todo el tiempo fue engañada, siente vergüenza y dolor, porque linda con lo inmoral, atenta contra la salud mental de sus hijos, merma su salud emocional, constituyendo una humillación por los comentarios insostenibles ante la sociedad desde muchos años abandono moral y económicamente a sus hijos solicitando pensión de alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado Expediente N° 21-2014, los hechos que motivan la demanda persisten haciendo imposible hacer una vida en común. La liquidación de bienes se debe adjudicar preferentemente a la recurrente por ser el emplazado el culpable de la ruptura de la unión conyugal señalando los bienes que adquirieron. La tenencia y el cuidado de sus hijos deben recaer en su persona, ya que como madre se dedica integra y exclusivamente a su cuidado, conforme a los demás fundamentos de hecho y de derecho invocados y para lo cual ofrece los medios probatorios que le favorecen, entre otros los documentos de fojas dos a fojas setenta y nueve.

### **Admisión de la demanda**

Mediante resolución número dos de fojas ciento seis su fecha 14 de marzo de 2016 se admite la incoada y se corre traslado a los demandados para que la contesten, conforme aparece de la notificación de fojas ciento ocho a fojas ciento diez.

### **Contestación de la demanda**

Mediante escrito de fojas ciento doce recepcionado el 28 de abril del 2016 R.F.M.V,

Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Civil de Familia de Pomabamba, absuelve el traslado de la demanda solicitando en su oportunidad se declare fundada en parte al existir congruencia entre la causal invocada y los hechos expuestos. Fundamentando en que la relación matrimonial de las partes se ha resquebrajado definitivamente, al momento de emitir sentencia sobre divorcio deberá señalar la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos deberá abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa, los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica a no ser que el Juez determine que se encargue de todos o de alguno al otro cónyuge o una tercera persona. La causal de adulterio habría caducado si se tiene en cuenta la fecha en que la demandante tuvo conocimiento de la convivencia del demandado con una tercera persona, respecto a la imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial se puede adecuar a los hechos escritos con los casos de violencia familiar y el abandono del hogar por parte del demandado, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que indica y para lo cual ofrece los medios probatorios de la parte demandante, siendo admitida mediante resolución número tres de fojas ciento diecinueve su fecha 05 de mayo del 2016.

Mediante escrito número uno de fojas ciento cincuenta y tres recepcionado el 19 de mayo del 2016 el demandado A.F.S.B, contestando la demanda solicita se declare infundada en parte por no obedecer a la verdad los hechos expuestos. Fundamentando que el rompimiento de las relaciones de armonía y cordialidad se a suscitado por haber de venido en incompatibilidad de caracteres, desavenencias que ha generado que ambos cónyuges tengan una conducta a normal, con la intervención de la madre de la cónyuge, llegando a resquebrajarse tornándose insoportable la vida

en común. Niega a ver generado agresiones físicas y psicológicas a la demandante, las demandas han sido generadas por ella misma, como consecuencia a tenido que salir del hogar para vivir en la casa de sus padres, es evidente que lo hacía para incomodarlo y generarle perjuicios, la agresión a sus hijos es inventiva de la demandante, como padre tiene la obligación y deber de llamar la atención, la demandante se retiró del hogar para ir a vivir a la casa de su madre, niega mantener relaciones con tercera persona. Para la liquidación de bienes debió elaborar un inventario de bienes, solamente tienen dos hijos menores de edad, no explica cuál es el motivo generado para la indemnización, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que indica y para lo cual ofrece los medios probatorios que le conviene, siendo admitida mediante resolución número cuatro de fojas ciento cincuenta y ocho su fecha 25 de mayo del 2016.

### **Saneamiento procesal**

Mediante resolución número cuatro de fojas ciento cincuenta y ocho su fecha 25 de mayo del 2016 se declara saneado el presente proceso por existir una relación jurídica procesal valida entre las partes.

### **Fijación de puntos contravertidos**

PRIMERO: establecer si procede declarar el divorcio por causal de adulterio y por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, previstas en el inciso 1) y 11) del artículo 333 del Código Civil en relación al matrimonio civil celebrado entre M. L. M.G. y A. F. S. B; SEGUNDO: establecer si procede la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales; TERCERO: establecer si subsiste el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores S. S. M. y S. H. S. M. fijado en el expediente N° 2013-2017 y Expediente N° 2014-21 CUARTO:

Determinar la tenencia de sus menores hijos S. H. S. M. y S.H.S. M. QUINTO: establecer si procede el pago de la indemnización por daños a la persona, moral económico, determinando el monto. Para lo cual se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes y que resultan pertinentes para resolver el caso ( Expediente N° 042-2016-c)

### **Audiencia de pruebas**

Mediante resolución numero cinco de fojas ciento sesenta y siete su fecha 22 de junio del 2016 de prescinde de la Audiencia de Pruebas, disponiendo la actuación de los medios probatorios admitidos a las partes procesales, por ser instrumentales que no requieren de una audiencia concediendo plazo para los alegatos conforme al articulo 212 del código Procesal Civil, por lo que siendo su estado de expedir sentencia, se pasa ha pronunciar corresponde conforme a ley a si como el merito de lo actuado dentro del plazo previsto en el articulo 211 y articulo 478.2 del código procesal civil, para poner fin a la presente relación jurídico

## **II PARTE CONSIDERATIVA**

### **1.- El Debido Proceso**

1.1.- CONFORME EL rticulo 8 de la declaración universal de los derechos humanos, articulo 25 del pacto de san jose, articulo 6 de cinvenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, articulo 14 del pacto internacional de derechos civiles y políticos, articulo 139.3 y articulo 139.5 de la constitución política del estado, articulo I Y III del titulo preliminar, articulo 122.3, articulo 50.6 del código procesal civil, articulo 12 de la ley organica del poder judicial, el proceso civil G tiene una finalidad concreta (o inmediata) que consisite en resolver un

conflicto de intereses una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, siendo estas dos categorías jurídicas fenómenos de la realidad social a su vez presupuestos materiales de la jurisdicción civil, y **el debido proceso es el principio constitucional por el cual toda persona tiene derecho a acudir al órgano jurisdiccional en busca de la tutela de sus derechos sustanciales**, a través de un proceso en el que se otorgue a los justiciables la oportunidad de ser oídos, de ejercer el derecho de defensa, de ofrecer los medios probatorios que acrediten sus preses y de obtener una sentencia dentro de un plazo establecido en la ley procesal, debidamente motivada con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustenta.

1.2.- el artículo 139.3 de la constitución política del Perú reconoce como principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos, que involucra dos expresiones: una sustantiva y otra formal. La primera se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. La segunda se relaciona con los principios y reglas que lo integran, es decir tiene que ver con las formalidades estatuidas, tales como el juez natural, el derecho de defensa, el procedimiento pre establecido por ley y el derecho de motivación de las resoluciones judiciales, constituye uno de los elementos básicos del modelo constitucional de proceso. Este tributo contiene alberga múltiples garantías y derechos fundamentales que condicionan y regulan la función jurisdiccional, consecuentemente, la afectación de cualquiera de estos derechos lesiona su contenido constitucionalmente protegido, como así lo analiza la cuarta sala civil de la corte superior de la justicia de Lima en el expediente N° 11656-2010-0-1801-JR-CI-07



publicada en el peruano el 05 de noviembre del 2014.

1.3.- el derecho a la debida motivación de las resoluciones, quedada su preponderancia dentro del estado constitucional de derecho, ha sido reconocido en forma independiente también como principio y derecho de la función jurisdiccional en el artículo 139.5, importa que los jueces, al resolver las causas, expresan las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, si no de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación aplicación del dercho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos. El tribunal constitucional en la sentencia recaida en el expediente N° 002001-2014-PA/TC-Lima, en los seguidos por asociación Bureau Veritas-BIVAC de Peru S.A.C. representado por Maria Fe De Fatima Aguinaga Mesones- en su fundamento 4 ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, si no en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico a los que se deriben del caso, asi también lo señalo en el fundamento 4 de la STC N° 03943-2006-PA/TC. La primera sala de derecho constitucional y social transitoria de la corte suprema de justicia de la república en la casación N° 1994-2013-ANCASH señala que ña motivación de las resoluciones comporta la justificación lógica razonada, conforme a las normas constitucionales y legales, así como a los hechos y petitorios formulados por las partes.

1.4.- en ese contexto, la motivación de las resoluciones judiciales constituye una de

las garantías de la administración de justicia, la cual asegura que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decir una controversia, debiendo existir fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por así mismo la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, asegurando la administración de justicia con sujeción a la constitución política del estado y la ley, garantizando además un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables, salvaguarda al justiciable frente a la arbitrariedad judicial. Se debe tener en cuenta que en el proceso impera, entre otros, el principio de economía y celeridad procesales, así como el derecho de acceso a la justicia que forma parte del contenido esencial del derecho de tutela judicial efectiva reconocido constitucionalmente como principio y derecho de la función jurisdiccional y que no se agota en prever mecanismos de tutela en abstracto si no que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo con el mínimo empleo de la actividad procesal, así como permitir viabilizar los recursos impugnatorios como lo ha señalado la sala civil permanente de la corte suprema en la casacion N° 415-2012-Lima.

## 2. aspectos facticos

2.1.- mediante escrito de fojas ochenta y cinco recepcionado el 25 de enero del 2016, subsanado mediante escrito de fojas ciento cuatro recepcionado el 03 de marzo del 2016, M.L.M.G. demanda sobre divorcio por las causales de adulterio e imposibilidad de hacer vida común, contra A.F.S.B, con emplazamiento al ministerio público, solicitando se declare la disolución del vínculo matrimonial, se proceda a la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales de los bienes adquiridos, subsista el pago de la pensión alimentista a favor de sus

menores hijos, se le otorgue la tenencia de sus menores hijos, la indemnización a favor de ella por el daño moral ocasionado por el demandado, refiriendo que contrajeron nupcias el 26 de febrero de 1994, habiendo señalado su domicilio conyugal en el jirón Chachapoyas N° 320 en pomabamba, producto de dicha relación tuvieron 3 hijos, las relaciones de armonía, respeto y mínima cordialidad se ha terminado, más aun cumplen la difícil tarea de ser padres, durante estos años ha soportado humillaciones, actos de violencia física y psicológica, maltratos por doquier, situación que ha tornado insoportable la vida en común, ocasionándole un desajuste emocional, mellando su auto estima, los calificativos cada vez más agraviantes utilizados por quien supuestamente le prodigaba cuidado y amor, han destrozado su vida, pese a ello su rol de madre y el amor por sus hijos le han dado fuerzas para sopesar la ausencia del padre, procurando que sus hijos no sientan el desamparo, sus amenazas y burlas han sido permanentes, las resoluciones judiciales generaban más violencia, en junio del 2103 fue agredida física y psicológicamente por parte del demandado, interpuso la demanda de violencia familiar obteniendo medidas de protección en el expediente N° 40-2013, pero la violencia y maltrato ha alcanzado limites realmente desproporcionados, incluso ataco a su anciana madre por lo que interpuso la demanda de violencia familiar expediente N° 123-2013 ninguna persona podría tolerar la agresión a la madre, nuevamente fue atacada de manera salvaje y desproporcionada iniciándose otro proceso de violencia familiar expediente N° 241-2013 obteniendo sentencia favorable, una vez más el demandado incumple el mandato judicial, ante los constantes actos de violencia desencadenados en su contra, surge el fundado temor de que el demandado ataque también a sus menores hijos, existiendo un antecedente en el expediente N° 140-2012 a consecuencia que el

demandado agredió físicamente a su hija S.N.S.M. en la actualidad el demandado ha abandonado el hogar conyugal, sin embargo imbuido por la prepotencia. Bajo amenazas entra y sale, llegando al extremo de autorizar el ingreso de T.M.O.G, con quien tiene una relación sentimental, actualmente conviven, colocándola en un estado de inseguridad y temor, esta señora en el cata del 12 de noviembre del 2012 en la gobernación señala que tiene una relación convivencial con el demandado, es decir todo el tiempo fue engañada, siente vergüenza y dolor, linda con lo inmoral, atenta contra la salud mental de sus hijos, merma su salud emocional, constituyendo una humillación por los comentarios insostenibles ante la sociedad de muchos años abandono moral y económicamente a sus hijos solicitando pensión de alimentos ante el juzgado de paz letrado expediente N° 21-2014, los hechos que motivan la demanda persisten haciendo imposible hacer una vida en común. La liquidación de bienes se debe adjudicar preferentemente a la recurrente por ser el emplazado el culpable de la ruptura de la unión conyugal. La tenencia y cuidado de sus hijos deben recaer en su persona, ya que como madre se dedica integra y exclusivamente a su cuidado.

2.2.- mediante escrito de fojas ciento doce recepcionado el 28 de abril del 2016 R.F.M.V, fiscal provincial titular de la fiscalía provincial civil y familia de pomabamba, precisa que existe congruencia entre la causal invocada y los hechos expuestos, la relación matrimonial de las partes se ha resquebrajado definitivamente, al momento de emitir sentencia sobre divorcio deberá señalar la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos deberá abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa, los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica a no ser que el Juez determine que se encargue de

todos o de alguno al otro cónyuge o una tercera persona. La causal de adulterio habría caducado si se tiene en cuenta la fecha en que la demandante tuvo conocimiento de la convivencia del demandado con una tercera persona, respecto a la imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial se puede adecuar a los hechos descritos con los casos de violencia familiar y el abandono del hogar por parte del demandado.

2.2. mediante escrito de fojas ciento cincuenta y tres recepcionado el 19 de mayo del 2016 el demandado A.F.S.B, indica que la demanda no obedece a la verdad los hechos expuestos, el rompimiento de las relaciones de armonía y cordialidad se ha suscitado por haber devenido en incompatibilidad de caracteres, desavenencias que han generado que ambos cónyuges tengan una conducta anormal, con la intervención de la madre de la cónyuge, llegando a resquebrajarse tornándose insoportable la vida en común, niega haber generado agresiones físicas y psicológicas a la demandante, la demandas han sido generadas por ella misma, como consecuencia ha tenido que salir del hogar para vivir en la casa de sus padres, es evidente que lo hacía para incomodarlo y generarle perjuicios, la agresión a sus hijos es inventiva de la demandante, como padre tiene la obligación y deber de llamar la atención, la demandante se retiró del hogar para ir vivir a la casa de su madre, niega mantener relaciones con tercera persona, para la liquidación de bienes debió elaborar un inventario de bienes, solamente tienen dos hijos menores de edad, no explica cuál es el motivo generado para la indemnización.

### **3. Normas procesales aplicables**

3.1. conforme al artículo 197 del Código Procesal acotado la valoración conjunta de todos los medios probatorios para la dilucidación de la causa debe ser de observancia

en beneficio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y su artículo 196 señala que la carga de probar, corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando hechos nuevos, además de acuerdo a su artículo 188 **los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones**, asimismo según la valoración razonada que se haga se procederá si se aplica o no el artículo 200 de dicho Código Procesal.

3.2. en la doctrina procesal se ha dicho que el contenido esencial del derecho a probar consiste en el derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria, a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa, a si aparece de la Casación N° 3328-00-Camana, El Peruano, 31 de agosto del 2001, página 7607. Asimismo, se dice que la carga de la prueba constituye un medio de gravamen sobre quien alega un hecho, de manera que su incumplimiento determina la absolución de la contraria. Las pruebas deben ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva sino en su conjunto, por cuanto que solo teniendo la visión integral de los medios probatorios se puede sacar conclusiones en busca de la verdad que es el fin del proceso.

#### **4. Puntos controvertidos**

Se han fijado los siguientes puntos controvertidos PRIMERO: establecer si procede declarar el divorcio por causal de adulterio y por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, previstas en el inciso 1) y 11) del artículo 333 del Código Civil en relación al matrimonio civil celebrado entre M. L. M.G. y A. F. S. B; SEGUNDO:

establecer si procede la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales; TERCERO: establecer si subsiste el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores S. S. M. y S. H. S. M. fijado en el expediente N° 2013-2017 y Expediente N° 2014-21 CUARTO: Determinar la tenencia de sus menores hijos S. H. S. M. y S.H.S. M. QUINTO: establecer si procede el pago de la indemnización por daños a la persona, moral económico, determinando el monto. Siendo este el punto controvertido, el Juzgador pasa a pronunciarse teniendo presente los medios de pruebas aportados al proceso por cada una de las partes.

## **5. Analisis de los medios probatorios**

5.1. a fojas dos aparece la copia certificada expedida por la RENIEC del acta de Matrimonio celebrada entre A.F.S.B. con M.L.M.G, por ante la Municipalidad Distrital de Independencia Provincia Departamento Region Lima con fecha 26 de febrero de 1994. A fojas cuarenta y tres corre la copia certificada expedida por la comisaria PNP de Pomabamba sobre el abandono de hogar por parte del demandado con fecha 19 de junio del 2015. A fojas cuarenta y seis obra la copia expedida por la Gobernación de Pomabamba sobre el Acta de compromiso celebrada entre G.G.S. con T.M.O.G con fecha 31 de diciembre del 2011. A fojas cincuenta y uno consta la Constancia de fecha 31 de diciembre del 2015 adjuntando los informes psicológicos de los hijos de las partes emitido por la psicóloga del Hospital de Pomabamba con fecha 31 de diciembre del 2015. De fojas cincuenta y seis a fojas setenta y nueve se insertan las fotocopias fedateadas y certificadas por el Juzgado de Paz de los documentos con los que pretende probar los bienes de la sociedad de gananciales. A fojas ciento veinticuatro se presenta la fotocopia de la repartición de los productos de la tienda realizada entre ambas partes con fecha 02 de enero del 2015.

## **6. Normas sustantivas aplicable**

6.1. el acto jurídico conforme al artículo 140 del Código Civil **es un hecho jurídico, voluntario licito**, con manifestación de la voluntad y efectos queridos que respondan a la intensión del sujeto de conformidad con el Derecho Objetivo, es el resultado de una conducta humana productora de efectos jurídicos precisos y previsto en la ley, sus efectos se producen ex lege, es decir es la manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, requiriendo para su validez, de agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin licito y observancia de la forma prescriba bajo sanción de nulidad, el artículo 141 señala que la manifestación de la voluntad puede ser expresa (cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u oro análogo) o tacita (cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelen su existencia).

6.2. el artículo 2.2. de la Constitución Política del estado señala que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Su artículo 4 agrega que la comunidad y el Estado también protegen a la familia y promuevan el matrimonio, reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, la forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. El artículo 233 del Código Civil señala que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento. El matrimonio, que resulta definido por el artículo 234 del Código Civil como la unión voluntaria mente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de



aquel, afin de hacer vida en común, importa una comunidad donde el marido y la mujer tienen autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales, el ámbito físico en que se asienta unión se conoce como hogar conyugal, y es el habitad en el que la familia atiende sus necesidades básicas de estar, comer, dormir, y demás y hacer vida en común el marido y la mujer.

6.3. el artículo 235 establece que los padres están obligados a proveer el sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades y que todos los hijos tiene iguales derechos. El artículo 269 contempla que para reclamar los efectos civiles del matrimonio debe presentarse copia certificada de la partida del registro del estado civil. El artículo 287 señala que los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos, conforme al artículo 289 es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal, conforme al artículo 290 ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo, les compete igualmente fijar y mudar el domicilio conyugal, conforme al artículo 291 si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando este abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella, conforme al artículo 292 la presentación conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, conforme al artículo 293 cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por ley.

6.4. el artículo 295 señala que antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el

de separación de patrimonios, el cual comenzara a regir al celebrarse el casamiento, si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad, debiendo inscribirse en el registro personal, a falta de escritura se presume que han optado por el régimen de sociedad de gananciales, el artículo 296 agrega que durante el matrimonio pueden sustituir un régimen por el otro, aunque el artículo 297 faculta recurrir al Juez en caso de encontrarse vigente el régimen de sociedad de gananciales, el artículo 298 establece que al terminar un régimen se procederá necesariamente a su liquidación, el artículo 299 indica que el régimen patrimonial comprende también los bienes que los cónyuges tenían antes de entrar aquel en vigor como los adquiridos por cualquier título durante su vigencia, el artículo 300 refiere que cualquiera que sea régimen en vigor, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas, en caso necesario el Juez regulará la contribución de cada uno.

6.5. en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad según lo admite el artículo 301, los bienes propios están regulados en el artículo 302, asimismo cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos según lo contempla el artículo 303, ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el consentimiento del otro de acuerdo al artículo 304, de igual manera si uno de los cónyuges no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro puede pedir que pasen a su administración, en todo o en parte como lo prevee el artículo 305, pero cuando uno de los cónyuges permite que sus bienes propios sean administrados en

todo o en parte por el otro, solamente tiene las facultades inherentes a la mera administración quedando obligado a devolverlos en cualquier momento a requerimiento del propietario de acuerdo al artículo 307, aunque los bienes propios de uno de los cónyuges no responden por las deudas personales del otro por así establecerlo el artículo 308, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia, finalmente el artículo 310 señala cuales son los bienes sociales.

6.6. el artículo 318.3. señala que fenece el régimen de sociedad de gananciales por divorcio, el artículo 319 agrega que para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la notificación con la demanda de divorcio, respecto a terceros se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal, el artículo 320 establece que fenecida la sociedad de gananciales se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes, el artículo 321 enumera los bienes excluidos del menaje ordinario del hogar, el artículo 327 señala que en el régimen de separación de patrimonios cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponde los frutos y productos de dichos bienes, el artículo 328 agrega que cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes, además el artículo 331 dice que este régimen fenece entre otros casos por el divorcio.

6.7. entrando al campo del divorcio, el artículo 348 lo define como la disolución del vínculo matrimonial, el artículo 349 señala que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333 incisos del 1 al 12, que son: 1. El adulterio. 2. La violencia física psicológica, que el Juez apreciara según las circunstancias. 3. El atentado contra la vida del cónyuge. 4. La injuria grave, que haga insoportable la

vida en común. 5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo. 6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común. 7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347. 8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. 9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio. 10. La condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio. 11. La imposibilidad de hacer vida en común. Debidamente probada en proceso judicial. 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335, también se tiene establecido que ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio a tenor del artículo 335 y 355, los cónyuges divorciados no tiene derecho a heredar entre sí como señala el artículo 353, de igual manera vemos que el artículo 360 establece que las disposiciones de ley sobre el divorcio y la separación de cuerpos no se extienden más allá de sus efectos civiles y dejan íntegros los deberes que la religión impone.

## **7. Análisis del caso concreto**

7.1 en relación al punto controvertido PRIMERO: establecer si procede declarar el divorcio por causal de adulterio y por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, previstas en el inciso 1) y 11) del artículo 333 del Código Civil en relación al matrimonio civil celebrado entre M. L. M.G y A. F. S. B. en el presente caso, en la demanda se solicita se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído entre

ambas partes conforme al Acta de Matrimonio de fojas dos ante la Municipalidad Distrital de Independencia Provincia de Departamento y Región de Lima con fecha 26 de febrero de 1994 por las causales de adulterio y de imposibilidad de hacer vida en común previstas en el inciso 1 y 11 del artículo 333 de Código Civil.

## **8. Doctrina**

8.1. el divorcio (palabra que deriva del latín *divortium*, proveniente del verbo *divertere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado como aparece en CODIGO CIVIL comentado tomo II Gaceta Jurídica Primera Edición Junio 2003 página 592) es el mecanismo judicial típico para generar la disolución del vínculo matrimonial y se puede regular la separación de hecho como causal de divorcio “perentoria” en el sentido de no permitir apreciación del Juez, sino una simple constatación de los años o “facultativa” en la medida de que constituya un elemento ciertamente fundamental, pero no único para determinar la ruptura de la vida en común que da motivo al pronunciamiento judicial de divorcio; por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges de acuerdo a ley pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial civil existente entre ellos y en el caso que nos ocupa se busca solucionar una situación conflictiva conforme a la teoría del divorcio remedio en el que se busca no un culpable sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales, caso introducido en nuestro sistema civil para dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con su finalidad, sin embargo en busca de la protección a la familia las normas que regulan establecen determinados requisitos.

8.2. el matrimonio válido termina generalmente con la muerte física de uno o ambos

conyuges, por estar destinada a perdurar hasta esa instancia, pero su decaimiento y disolución puede ser anticipada, situaciones de hecho determinadas adquieren relevancia jurídica para provocar esa anticipación. La separación personal, que no disuelve el vínculo matrimonial, y el divorcio vincular constituyen situaciones que la ley prevé frente al conflicto matrimonial. La separación personal se limita a autorizar a los conyuges a vivir separados sin que ninguno de ellos readquiere la aptitud nupcial, en tanto que tras el divorcio vínculos los conyuges pueden volver a contraer nuevo matrimonio. Pueden aparecer como soluciones alternas o autónomas o la separación de cuerpos como una solución previa al divorcio vincular. Algunos autores critican el hecho de que las mismas causales previstas en la separación de cuerpos sean aplicables al divorcio, pues ciertos hechos pueden no ser bastante graves para destruir el matrimonio y arrastrar el interés social al campo de enconadas rencillas domésticas, pero pueden serlo para impedir una convivencia normal entre los cónyuges, otros autores sostienen que si bien es cierto que el divorcio acarrea consecuencias sociales no deseables, especialmente para los hijos, también es verdad que nadie mejor que los cónyuges para determinar si la ofensa infringida les resulta tan insoportable como para poner fin al vínculo matrimonial, o por el contrario, si solamente quieren la separación de cuerpos bien sea por motivos religiosos o por no estar seguros de querer poner fin al matrimonio. Debemos indicar que cada cónyuge en ejercicio absoluto de su libertad podrá plantear una demanda de divorcio o una separación de cuerpos, según su convivencia, pues existe la posibilidad de la reconciliación o de modificar la demanda.

## **9. Análisis de la causal invocada**

9.1. hemos visto que la parte demandante en los fundamentos facticos y en los

fundamentos jurídicos invoca la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común, que se encuentran previstas en el inciso 1 y 11 del artículo 333 del código sustantivo. Respecto a la causal contemplada en el inciso 1) sobre adulterio, que en términos generales se entiende la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge, se trata de una unión sexual extramatrimonial en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad (continencia sexual conyugal) recíproco que se deben los esposos. Como todo acto ilícito, el adulterio requiere no solamente el elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal sino la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad. Es solamente en la concurrencia de ambos elementos, de naturaleza subjetiva uno (cópula sexual) y subjetiva el otro (intencionalidad), que puede configurarse el adulterio. El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente, esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lógicamente suele ser de difícil obtención, por eso la doctrina y la jurisprudencia aceptan la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes (por ejemplo, la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial).

9.2. hemos visto que la demandante en la demanda de fojas ochenta y cinco refiere que el demandado entra y sale del hogar conyugal con una tercera persona “ **T.M.O.G**, con quien abiertamente tiene una relación sentimental y actualmente convive, no siendo esto ajeno a la realidad pues ya en una ocasión en el año 2011, esta señora ingresaba en mi ausencia al domicilio de propiedad de mi madre...., esto se suma a lo expresado por la señora en mención cuando en el acta de fecha de 12 de noviembre del año 2012, celebrado en la Gobernación de Pomabamba, señala que

mantiene una relación con vivencial con mi esposo ....el emplazado vive y mantiene una relación sentimental abierta con la señora ....”, a lo que el demandado en su contestación de fojas ciento cincuenta y tres contradice porque “...la demandante no ha probado, en razón de que una simple fotografía no acredita un hecho de bigamia o matrimonio ilegal, menos adulterio...”, siendo pues que la fotografía de fojas cincuenta no ha sido materia de reconocimiento para verificar si tanto el varón como la dama que aparecen son el demandado y la señora **T.M.O.G.**, no tiene fecha, no hay nombres para identificarlos.

9.3. de igual manera en la constancia de fojas cuarenta y cinco expedida por el juez de Paz II Nominación del cercado con fecha 12 de junio del 2015 se dice que el demandado y esta señora andan permanentemente y viven en el mismo domicilio, que tampoco acredita la convivencia ni las relaciones sexuales extramatrimoniales, por cuanto tampoco han procreado esto se aprecia del acta de compromiso N° 46 de fojas cuarenta y seis su fecha 12 de diciembre del 2011 ante la gobernación de Pomabamba entre la madre de la demandante y la señora ya mencionada, en el acta de compromiso N° 95 de fojas cuarenta y ocho su fecha 09 de noviembre del 2012 celebrada ante la Gobernación de Pomabamba entre la demandante y la señora aludida en el punto 1°. Se lee textualmente: “la señora **T.M.O.G.** con vive con el señor **A.F.S.B.** esposo de la señora **M.L.M.G.** ya más de 7 años fuera del matrimonio de la señora **M-L-M-G-...**”, por lo que estando a lo establecido en el artículo 339 del Código sustantivo la acción basada en el artículo 333.1. caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.

9.4. esta es una norma de carácter procesal no solo porque se le vincula al transcurso del tiempo sino por cuanto por su naturaleza jurídica es la de un medio de extinción



de derechos subjetivos emergidos de una relación jurídica con el carácter de deducibles, por ello sino se ejercita en el plazo previamente establecido se extingue el derecho y por ende la acción que de la deriva. Tampoco se ha indicado por las partes si luego de esa fecha hubo cohabitación, lo que impediría iniciar o proseguir la acción por adulterio, pues de la copia certificada de fojas cuarenta y tres la demandante con fecha 19 de junio del 2015 pone en conocimiento de la Comisaria PNP que el demandado hizo abandono de hogar retirándose del domicilio conyugal, entonces concluyo que esta causal ha caducado, como así también lo sostiene el representante del Ministerio Publico en su dictamen de fojas ciento doce.

9.5. respecto a la causal contemplada en el inciso 11) sobre imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso, que se trata de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado, vale ello, no puede alentarse esperanza alguna de construcción del hogar, se sustenta en la falta de interés social de mantener en el plano jurídico un matrimonio desarticulado de hecho, por la convivencia de conservar hogares que pudiesen ser en el futuro fuente de reyertas y escándalos, pero debe ser invocado por el cónyuge agraviado no por el que cometió, en consecuencia se deben analizar los motivos que originan la imposibilidad de hacer vida común y quien las provoco a fin de atribuir los efectos del divorcio al cónyuge culpable o inocente según corresponda, importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace imposible a cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y, su imputabilidad al otro consorte, quien con discernimiento y libertad frustra el fin del matrimonio, que no necesariamente significa la concurrencia de un propósito (animus), basta con que los hechos importen errores de conducta, que deben ser acreditadas por cualquier medio probatorio, debiendo el juzgador valorar

en conjunto a fin de llegar al convencimiento que el hecho comprobado efectivamente hace imposible continuar o reanudar la vida común.

9.6. estos hechos pueden ser abusos de uno de los cónyuges al otro (no permitirle la entrada al hogar, internarlo innecesariamente en un sanatorio para enfermos mentales, introducir clandestinamente en el hogar a personas ajenas a la familia), acciones judiciales (infundadas), actitudes impropias de la condición de casado (salidas o viajes sin dar a conocer el paradero ni prevenir al otro cónyuge, llegada habitual al hogar a altas horas de la noche, ausencias periódicas sin ánimo de abandonar el hogar común, ocultación del estado de casados), cuestiones patrimoniales (promoción de demandas de divorcio desistidas para mantener una situación de pleito permanente, apoderamiento de los muebles del hogar trasladarlos a otro lugar, venta simulada de un bien social, repetidos requerimientos de dinero en préstamo a espaldas del otro cónyuge), cuestiones sexuales (pretensión de que el otro cónyuge acceda a prácticas sexuales antinaturales o aberrantes, negativa de consumar el matrimonio, inmotivado incumpliendo del débito conyugal, propósito reiterado de abortar, ocultamiento de la esterilización después del matrimonio), deficiencias de carácter (carácter fuerte y nervioso, la intemperancia, carácter taciturno y poco comunicativo, trato desconsiderado y manifiestamente grosero, actitud de superioridad), falta de aseo (inobservancia de las reglas de higiene), incumplimiento de deberes derivados del matrimonio (falta de contribución al sostenimiento económico del hogar, desatención de las tareas del hogar), relaciones con parientes (vivir en casa de la familia que le hace la vida insostenible, conducta desconsiderada o irrespetuosa de un cónyuge hacia los parientes del otro), como se enumera en Código Civil comentado tomo II Gaceta Jurídica Primera Edición junio 2003 pagina

523.

9.7. la imposibilidad de hacer vida en común está dado por las agresiones tanto verbales como físicas consideradas como violencia familiar motivo por el cual la demandante lo denunció en tantas ocasiones como consta de las copias de sentencia de fojas tres expediente N° 2013-40-vf sobre maltratos físicos y psicológicos, de fojas doce expediente N° 2013-241.VF sobre maltratos físicos y psicológicos, fojas treinta expediente N° 2012-149-VF sobre maltratos físicos y psicológicos en agravio de su hija **S.N.S.M**, debidamente admitidos mediante resolución número cinco de fojas ciento sesenta y siete su fecha 22 de junio del 2016 y actuados al prescindirse de la audiencia de pruebas, en donde se narran los hechos ocurridos el 12 de febrero del 2013 (el denunciado le reclamó por que no le había llamado para cenar, dándole patadas, ella le propino una cachetada, la cogió de los cabellos lanzándola al piso), el 26 de junio del 2013 (el demandado reclamó y celó a la demandante, le quitó su blusa y celular, ambos discutieron, intervino la madre de la demandante siendo ofendida verbalmente y empujada cayendo sobre un tronco, ambos se agredieron físicamente), el 09 de noviembre del 2013 (el demandado la increpó porque había traído pocas cosas de Huaraz, le tiro con las compras, le agredió con una patada en la pierna, le arañó la boca, jalóndola, insultándola con palabras denigrantes), el 20 de octubre del 2012 (el demandado le tiro con el celular a su hija, le agredió verbalmente, ella cogió una tijera, el demandado le increpó, agredióndola con patadas y correazos).

9.8. esto ha ocurrido muchas veces en presencia de sus menores hijos **S.H.** y **S.H.S.M**, como se aprecia de la constancia de fojas cincuenta y uno emitido por la psicóloga del Hospital de Pomabamba con fecha 21 de diciembre del 2015

corroborado con el informe psicológico de fojas cincuenta y dos, así como de fojas cincuenta y cuatro inclusive género en un momento por un breve tiempo la demandante se retirará del hogar conyugal como se aprecia de la certificación de la comisaria de la PNP. De Pomabamba de fojas ciento veintitrés con fecha 30 de junio del 2013, más aún si el propio demandado en su contestación acepta que el rompimiento de las relaciones de armonía y cordialidad se a suscitado por haber devenido incompatibilidad de caracteres, las desavenencias en un hogar constituido siempre se sustentan, generando que ambos cónyuges tengan una conducta anormal sus relaciones se llegaron a resquebrajar, lo que ha generado sea insoportable la vida en común, por todo ello considero que esta causal sea probado tanto por lo aceptado por ambas partes en su escrito que constituye una declaración asimilada conforme al artículo 221 del Código Procesal Civil, como por los hechos narrados en los procesos de violencia familiar quedando acreditado en parte el primer punto controvertido.

#### **10. acumulación de pretensiones**

10.1. en relación al punto controvertido segundo establecer si procede la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales. No habiendo escritura pública, inscrita en el registro personal de los registros públicos, en relación en la que los cónyuges hayan optado por el régimen de separación de patrimonios debemos presumir que ha optado por el régimen de sociedad de gananciales, que comprende también los bienes de los cónyuges tenían antes como los adquiridos así mismo los bienes propios, que deben liquidarse al haber fenecido por el divorcio previo inventario valorizado con exclusión de los bienes que no comprende el menaje ordinario del hogar. Los bienes materia de liquidación son los que aparecen en la copia literal de fojas cincuenta y seis a fojas cincuenta y ocho, en

la escritura de donación de fojas cincuenta y nueve, en la partida registral de fojas sesenta y cinco sesenta y siete, sesenta y ocho, en la boleta informativa de fojas setenta y uno, en las boletas de fojas setenta y dos a fojas setenta y ocho, teniendo en cuenta la repartición de los productos de la tienda según consta a fojas ciento veinticuatro.

10.2. en el presente caso no es de aplicación el artículo 345-A Código Civil por que no se está invocando la causal prevista en el artículo 333.12. sin embargo se tiene establecido que por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer, pero si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro carecería de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviera imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, se le asigna una pensión alimenticia, que cesas automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias conforme al artículo 350, también corresponde al caso del indigente, pero de autos se establece que la demandante no se encuentra en dichas situaciones, por estar laborando en el sector Educación, siendo de aplicación también el caso de que el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que proceden de los bienes del otro, quedando creditado el segundo punto controvertido en forma parcial, no total como pretende el abogado de la parte demandante en sus alegatos presentados mediante escrito recepcionado el 12 de julio del 2016.

10.3. con respecto al punto controvertido tercero: establecer si subsiste el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos **S.H.** y **S.H.S.M**, fijado en el expediente N° 2013-217 y expediente N° 2014-21, con la copia de la resolución número diez de fojas treinta y seis expediente N° 2014-21-R (Juzgado Mixto) y expediente N° 2013-217 (Juzgado de Paz Letrado) se acredita que el demandado está

obligado a pasar una pensión equivalente al 19% de sus ingresos a favor de **S.H.S.M**, y al 16% de sus ingresos a favor de **S.H.S.M**, habiendo indicado la demandante como propuesta que subsista dicha pensión alimenticia y que el demandado también propone que han sido fijados en dicho proceso, cumpliendo con el artículo 480 de Código adjetivo, quedando acreditado este punto controvertido en sentido afirmativo.

10.4. sobre el punto controvertido cuarto: determinar la tenencia de sus menores hijos **S.H.** y **S.H.S.M**, por lo que a confesión de parte relevo de pruebas, que la demandante propone se le otorgue la tenencia y cuidado, a lo que el demandado no ha objetado, muy mas aun si en sus alegatos presentados por su abogado mediante escrito recepcionado el 21 de julio del 2016 acepta que dichos menores se queden en poder de la demandante. Hay que agregar que conforme al artículo 340 del Código Civil los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona, si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, ejerciendo la patria potestad, quedando suspendido el otro.

10.5. en este tipo de proceso debe ser objeto de pronunciamiento los alimentos, tenencia, cuidado de los hijos, patria potestad, separación de bienes y demás ya que no solamente se encuentra en debate la situación jurídica de los cónyuges sino también de los hijos, estando al interés superior del niño previsto en el artículo IX del título preliminar del código de los niños y adolescentes, su artículo 81 señala que cuando los padres están separados de hecho la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el

parecer del niño, niña o adolescente, como ocurre en el caso que nos ocupa en que ambos padres (partes procesales) están de acuerdo que se queden en poder de la madre (demandante), por ende no resulta necesario ejercer la facultad prevista en su artículo 84 menos la opinión señalada en su artículo 85, asimismo el artículo 466.4. del código sustantivo señala que la patria potestad se suspende en el caso del artículo 340 ya analizado, por lo tanto, dichos menores quedaran bajo la tenencia y cuidado de la demandante en su condición de madre, quedando acreditado el cuarto punto controvertido en sentido favorable a la actora.

10.6. con respecto al punto controvertido quinto: establecer si procede el pago de la indemnización por daños de la persona, moral económica, determinando el monto. Al respecto el artículo 351 del código civil establece que si los hechos que han determinado el monto. Al respecto el artículo 351 del código civil establece que, si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral, es decir solamente contempla el daño moral más el daño a la persona y económica. La responsabilidad es una noción en virtud de la causal se atribuye a un sujeto el deber de cargar con las consecuencias de un evento cualquiera, en el ordenamiento jurídico peruano en materia de responsabilidad extracontractual se proyecta bajo tres criterios de información: a) la responsabilidad subjetiva; b) la responsabilidad por el empleo de cosas riesgosas o actividades peligrosas; c) la responsabilidad objetiva. La ley se orienta por el canal objetivo de la responsabilidad, sin abandonar la idea tradicional de la culpa en que se apoya el aspecto subjetivo de la misma. Para la procedencia de responsabilidad civil extracontractual deben concurrir los siguientes requisitos: a) la antijuricidad de la

conducta; b) el daño causado, c) la relación de la causalidad entre el hecho generador y el daño producido; y d) los factores de atribución.

10.7. además, el artículo 1969 señala que: “aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”, el artículo 1984 indica que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, siendo que bajo estos parámetros debe analizarse el caso. La doctrina ha establecido que: “en materia de responsabilidad civil no derivada de acto jurídico, el código civil adopta como principio rector el de la responsabilidad subjetiva (por acto ilícito), esto es, el sujeto está obligado a indemnizar únicamente los daños causados por sus actos dolosos (llevados a cabo con intención y voluntad de causar daño) o culposos (producidos por negligencia, imprudencia o impericia). Cuatro son los elementos de la responsabilidad civil por acto ilícito: a) la existencia de una infracción legal (antijuricidad) que lesiona un derecho subjetivo b) que esa infracción sea imputable al agente que ha actuado con dolo o culpa, c) que haya causado un daño indemnizable; d) el nexo de causalidad entre el hecho y el daño ... la responsabilidad civil por dolo o culpa es siempre el resultado de un acto humano voluntario ilícito...”.

10.8. además el artículo 1332 del código sustantivo señala que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa, el artículo 1985 contempla que la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo entre otros el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, el monto de la indemnización devenga



intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño. Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Sin embargo, la doctrina establece para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo, es decir aprobado por la conciencia social, los sentimientos que se protegen legalmente bajo el concepto de daño moral también son los que sentimos por nosotros mismos, en función a nuestra propia identidad y escala de valores, es preferible que mil paguen uno a que uno pague mil.

## **11. Jurisprudencia**

**11.1. “el trato sexual con tercera persona, sostenida por quien contrajo matrimonio civil, violando el deber de fidelidad que nace del matrimonio constituye la causal de adulterio prevista en el inciso 1) del artículo 333 del código civil. El cónyuge ofendido debe acreditar esta causal con medios de prueba idóneos que revistan gravedad y se refieran a hechos concretos”.** Cas. N° 1647-2001-Lambayeque, El Peruano, 02-09-2002, p. 9133. CODIGO CIVIL. Juristas Editores. Edición: junio 2016. Página 112.

**11.2. “si es que no existe en autos, prueba que acredite que la accionante tuvo conocimiento del adulterio, corresponde aplicar el termino de cinco años para el computo de la caducidad contados desde el nacimiento del hijo extramatrimonial”.** Cas. N° 373-95, EL Código Civil a través de su Jurisprudencia Casatoria, p. 164. CODIGO CIVIL comentado tomo II. Gaceta Jurídica. Primera Edición junio 2003. Página 537.

**11.3. “ni del texto ni del espíritu del inciso 11 del artículo 333 de Código Civil se**

**desprende que la imposibilidad de hacer vida en común debe acreditarse en un proceso judicial previo, dado que para acreditar sus pretensiones las partes tienen a su disposición los diversos medios probatorios que autoriza el Código Procesal Civil, sin que el material probatorio deba provenir necesariamente de un proceso anterior”.** Cas. N° 2871-Lima. Data 30,000. GJ. EL CODIGO CIVIL en su Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Mayo 2007. Página 187.

## **12. Conclusiones**

12.1. el suscrito analizando los hechos así como los medios probatorios presentados por ambas partes llego a la conclusión que la demanda deviene en fundada en parte porque se ha logrado establecer que entre ambas partes en su condición de cónyuge se ha hecho imposible hacer vida en común, debidamente probada con los procesos de violencia familiar a consecuencia de las agresiones físicas y psicológicas ocasionadas por el demandado en agravio de la demandante, que afectan gravemente el hogar conyugal inclusive también a los menores de edad, por darse la causal invocada en el inciso 11) del artículo 333 comentado, debiendo declarar la disolución de vínculo matrimonial, en nada influye en el sentido de la sentencia en el proceso, pues la finalidad abstracta del proceso es lograr la Paz social en justicia, por lo que en el caso que nos ocupa existen los presupuestos que configuren la causal.

## **13. Costas y costos del proceso**

13.1. debiendo condenarse al demandado **A.F.S.B**, al pago por costas y costos del proceso conforme al artículo 414 del Código Procesal acotado, teniendo en cuenta que las costas están constituidas por el conjunto de gastos efectuados por las partes en juicio y los costos son los honorarios del abogado, aunque dicho demandado también ha realizado gastos de aranceles judiciales y pago de abogado, además su

artículo 412 señala que no requieren ser demandados salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración y corre a cargo de la parte vencida, que en este proceso es la parte demandada, gastos que ambas partes han realizado por haber existido motivos razonables para litigar y ejercer su defensa durante el tiempo transcurrido, pues la demanda data del 25 de enero del 2016, más aun si las costas y los costos son parte de los gastos efectuados directamente en el proceso por una de las partes, para la persecución y defensa de su derecho, que le deben ser reembolsados por la otra parte, el artículo 413 señala que están exentos de la condena en costas y costos, entre otros, el Ministerio Público, asimismo sin multa para las partes teniendo en cuenta la naturaleza principal de la pretensión, por cuanto se evidencia que no ha actuado con temeridad ni mala fe en su conducta procesal en atención al artículo 8 de la ley Orgánica del Poder Judicial, todo esto en aplicación de los artículos 410 y 411 del código adjetivo.

### **III.-PARTE RESOLUTIVA**

Por estas consideraciones, conforme al artículo II del título Preliminar del Código Civil, artículo VII del título Preliminar del Código Procesal Civil, artículo 12 de la ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 138 de la Constitución Política del Estado, analizando las pruebas sanas crítica y en forma conjunta, coherente y razonada y Administrando Justicia a nombre de la **NACIÓN**.

FALLO: Declarando:

**FUNDADA** en parte la demanda interpuesta mediante escrito número uno de fojas ochenta y cinco recepcionado el 25 de enero del 2016, subsanado mediante escrito número dos de fojas ciento cuatro recepcionado el 03 de marzo del 2016, por **M.L.M.G**, sobre divorcio por las causales imposibilidad de hacer vida común,

liquidación de la sociedad de gananciales, subsista el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, tenencia y cuidado de sus menores hijos a cargo de la demandante e indemnización por daño moral contra **A.F.S.B.**, con emplazamiento al Ministerio Público, por las consideraciones precedentes, con costas y costos del proceso a cargo del demandado **A.F.S.B.**, a favor de la parte demandante pero sin multa para las partes procesales, en consecuencia:

**DECLARO** disuelto el vínculo matrimonial contraído entre **M.L.M.G.**, con **A.F.S.B.**, el 26 de febrero de 1994 por ante el Distrito de Independencia, de la Provincia de Lima, Región Lima e inscrita en el Registro Civil Acta N° 007994, correspondiente al año 1994, asimismo:

**FENECIDO** el Régimen Patrimonial de la Sociedad de Gananciales, procediendo a su liquidación precio inventario, a partir de la notificación con la demanda de divorcio el 07 de abril del 2016, debiendo procederse conforme corresponda, además.

**SUBSISTE** el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos **S.H.** y **S.H.S.M.**, señalada en el Expediente N° 2014-21-R (Juzgado Mixto) y Expediente N° 2013-217 (Juzgado de Paz Letrado), también.

**DISPONGO** la tenencia y cuidado de sus menores hijos **S.H.** y **S.H.S.M.**, a cargo de la demandante en su condición de madre biológica, debiendo ejercer la patria potestad, que se suspenda al demandado, finalmente:

**SEÑÁLESE** una indemnización por daño moral a favor de la demandante con la suma de cinco mil soles que deberá cancelar el demandado en ejecución de sentencia, dentro del plazo de veinte días, con los intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, teniendo en cuenta la tasa fijada por el Banco Central de

Reserva del Perú conforme al artículo 1244 del Código Civil, de igual manera:

**IMPROCEDENTE** por caducidad respecto a la demanda interpuesta mediante escrito número uno de fojas ochenta y cinco recepcionado el 25 de enero del 2016, subsanado mediante escrito número dos de fojas ciento cuatro recepcionado el 03 de marzo del 2016, por **M.L.M.G**, sobre Divorcio por las causales Adulterio y Adjudicación preferente contra **A.F.S.B**, con emplazamiento al Ministerio Público. Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia:

**CURSESE** oficio al Señor Alcalde de la Municipalidad Distrital de Independencia de la Provincia y Departamento de Lima para la anotación marginal del caso y los partes pertinentes por duplicado al Jefe de la oficina de Registros Públicos de Lima, para su inscripción en el Registro Personal correspondiente, previamente en caso de no ser apelada la presente sentencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 359 del Código Civil y en concordancia con el artículo 408.4 del Código Procesal Civil:

**ELEVESE** en consulta a la sentencia Mixta Transitoria Descentralizada de Huari, con la debida nota de atención y oportunamente, bajo responsabilidad del personal del Juzgado, luego:

**ARCHIVESE** este expediente en la forma y modo de ley en el formato respectivo bajo responsabilidad del Juzgado.

**NOTIFIQUESE** a las partes procesales y al Ministerio Público por intermedio del responsable de las notificaciones en forma oportuna bajo responsabilidad funcional. -

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**  
**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH**  
**SALA MIXTA DESCENTRALIZADA – HUARI**

-----  
-----

EXPEDIENTE : N° 00007-2017-0-0206-JR-01  
PROCEDENCIA : JUZGADO MIXTO DE POMABAMBA  
DEMANDANTE : MARTHA LUCIA MORENO GAVIDIA  
DEMANDADO : ANDRES FELIX SOTOMAYOR BARBITO  
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

**RESOLUCION NUMERO DOCE.**

Huari, veintitrés de marzo

Del dos mil diecisiete.

**VISTOS;** en audiencia pública a que se contrae la certificación de folios doscientos cuarenta y cuatro; el colegiado se pronuncia en los siguientes términos:

**I.- MATERIA DE APELACION:**

La sentencia contenida en la resolución número siete, de fecha diecinueve de agosto del año dos mil dieciséis, inserta de fojas ciento ochenta y cuatro a doscientos tres, a través de la cual se **declara fundada en parte** la demanda interpuesta por M.L.M.G, mediante escrito de folios ochenta y cinco a noventa y siete, subsanada a fojas ciento

cuatro a ciento cinco, sobre divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común; en consecuencia, declárese disuelto el vínculo matrimonial contraído entre M.L.M.G. con A.F.S.B, el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por ante el Distrito de Independencia de la Provincia y Departamento de Lima, e inscrita en el Registro Civil Acta N° 007994, correspondiente al año mil novecientos noventa y cuatro; con lo demás que contiene.

## **II.- PRETENSIONES INPUGNATORIAS:**

A. que, el recurso de apelación interpuesta por A.F.S.B, se sustenta básicamente respecto a la decisión de fijar la reparación civil en suma S/ 5 000.00 soles con intereses legales desde la fecha que se produjo el daño a) la sentencia dictada por el juzgado no indica en que derechos a inferido en la personalidad y la afectividad del supuesto cónyuge agraviado, teniéndose en cuenta que los hechos que se configuran como daños deben ser probados, lo cual no se ha determinado la causa que ha dañado gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, pues si bien, ha dado procesos sobre violencia familiar no definidos, pero el juzgado me ha interpuesto pagos indemnizatorios y no puede generar doble pago sobre los mismos hechos, con el agregado que la demandante se ha beneficiado con los bienes adquiridos, pese a no aportar al hogar conyugal en cuanto a la adquisición de los bienes, pese a desempeñarse como docente con una remuneración superior abismalmente con el recurrente; b) Que, no se ha considerado que la demanda incoada en su contra tiene como causales el adulterio y la imposibilidad de hacer vida en común. Respecto al adulterio no se ha probado en absoluto que haya estado en incurso en dicha causal; c)



respecto a la causal invocada por la actora imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, debe considerar que estos hechos argüidos en su demanda no se han probado en proceso judicial, como manda la norma, de lo que se deduce que no puede generar indemnización; d) No se ha tenido en consideración lo dispuesto en el artículo 333° del Código Civil, sobre divorcio por la causal de “ la imposibilidad de hacer vida en común” debidamente probado en proceso judicial, con el agregado que, al no considerarse el pertinente proceso judicial, esta causal se debe probar y como secuela la responsabilidad de hacer vida en común devendría de ambos cónyuges, más de la actora quien ha promovido la acción; f) con la sentencia dictada por su despacho se ha generado agravios a mi persona, en razón de que, pese a que la causal invocada por la actora al incoar su demanda resulta de la responsabilidad de ambos cónyuges.

B.- Respecto de la apelación interpuesta por la demandante **M.L.M.G**, solicitando que se revoque por el superior jerárquico, tomando en consideración: que la demanda se sustenta fundamentalmente en dos causales comprendidas en el artículo 333° incisos 1y11, conexamente están relacionados entre sí, nos referimos al adulterio y la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probado en proceso; si bien es cierto el adulterio importa en trato sexual de uno de los cónyuges con otra persona fuera del matrimonio, incumpliendo de esta manera el deber de fidelidad que debe existir entre los esposos, esta circunstancia, en la práctica, es muy difícil de probar, sin embargo, en el presente caso se ha acompañado a la demanda la constancia de convivencia del señor **A.F.S.B**, mi ex esposo y la señora **T.M.O.G**, expedida por el segundo juez de nominación de la Provincia de Pomabamba, prueba comentada en el

numeral 9.3 de la apelada, la misma que consideramos no está siendo valorada en su real dimensión, toda vez de que una relación de convivencia, entraña componentes sentimentales y trato sexual que pueden ser desestimados por el juzgado.

### **III. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.**- el recurso de apelación procura que el superior examine los agravios o errores que contenga la materia objeto de estudio. Este análisis se encontrara ligado a lo peticionado en el recurso de apelación, en virtud al aforismo latino *tantum devollutum quantum appellatum*, el mismo que emerge de dos principios fundamentales a saber, esto es el principio dispositivo y el principio de congruencia. En palabras de COUTURE, aquellos principios, que residen en los aforismos latinos *nemoiudex sine actore*, que se comprende como aquel carácter dispositivo (solo las partes proponen los agravios) y *neprocedetiudex ex officio*, el juez está prohibido de actuar por iniciativa propia fuera de la ley conjuntamente con el principio del agravio, hacen que aquel sea el parámetro del pronunciamiento del tribunal de alzada.

**SEGUNDO.**- Que, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con sujeción a un debido proceso, en el que se dé oportunidad de ofrecer los medios de prueba que sustenten su pretensión, de ejercer el derecho de defensa y obtener una sentencia judicial que resuelva el conflicto de intereses o elimine la incertidumbre jurídica dentro de un plazo preestablecido, tal y como lo preceptúa el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado.

**TERCERO.-** Que examinados los autos, se advierte que mediante escrito postulatorio de folios ciento cuatro a ciento cinco, la demandante **M.L.M.G**, pretende el divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común y accesoriamente se proceda a la liquidación y adjudicación preferente para la recurrente de la sociedad de gananciales, para lo cual cumplo con informar, los bienes que durante nuestro matrimonio hemos adquirido, subsista el pago por pensión alimenticia a favor de mis menores hijos **S.H.Y S.H.S.M**, fijado en el expediente N° 217-2013 y N° 21-2014. Respecto a la tenencia y cuidado de mis hijos **S.H. Y S.H.S.M**, ambos menores de edad solicito se me otorgue la tenencia de los mismos. Se establezca un pago indemnizatorio a favor de la recurrente por la suma de S/ 50 000.00 soles, a fin de reparar el daño moral ocasionado por el demandado.

**CUARTO.-** En efecto, de la revisión de autos, se colige que la accionante y el demandado contrajeron matrimonio civil el día veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por ante la municipalidad distrital de independencia, provincia de lima, conforme se aprecia de la certificación de matrimonio que corre inserto a fojas dos de autos.

**QUINTO.-** El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente. Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual suele ser difícil. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes; como ocurre, por ejemplo con la “partida de nacimiento del hijo extramatrimonial” de un cónyuge, concebido y nacido durante el matrimonio de

este. En todo caso, si ellas no tuvieran entidad suficiente para dar por acreditado el adulterio, las tendrán para configurar la causal de injuria grave, si se prueba hechos o actos incompatibles con la observancia de la fidelidad conyugal, apreciada de acuerdo con las circunstancias del caso. Sobre esta causal debe considerarse que es improcedente su invocación si el cónyuge que la imputa provocó, consintió o perdonó el adulterio. La misma consecuencia se produce si media cohabitación entre los cónyuges con posterioridad al conocimiento del adulterio, lo que también impide proseguir con el proceso (artículo 336° del código civil).

Por otro lado, la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por la causal de divorcio caduca a los seis meses conocida la causa por el cónyuge que la imputa y en todo caso, a los cinco años de producida (artículo 339° del código civil). A este respecto, debe observarse que el plazo máximo de cinco años establece el límite temporal mayor para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. No obstante, la pretensión siempre estará expedita mientras subsista el adulterio (caso del adulterio continuado, como ocurre cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial – unión de hecho impropia), por cuanto no han concluido los efectos del mismo para considerarlo un hecho producido – supuesto a que se refiere expresamente la norma citada; asimismo, de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en el proceso judicial.

El artículo 2 de la Ley N° 27495 ha variado el inciso 11 del artículo 333° del Código Civil con el siguiente texto: “la imposibilidad de hacer vida en común,

debidamente probada en proceso judicial”.

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

Antes de la reforma, la atención a esta tesis implicaba desconocer el régimen de divorcio sanción y enrolarse abiertamente en el divorcio remedio, al admitir que situaciones objetivas diesen lugar al divorcio sin la prueba de la culpa de uno de los cónyuges. No obstante, la jurisprudencia de algunos países reacciono luego para apreciar con menor severidad la prueba de la existencia de las causales legales de divorcio, teniendo en cuenta como elemento de juicio el dislocamiento del hogar. Ello responde al sistema mixto y complejo que sigue nuestro sistema jurídico, ya expuesto. Se trata de una nueva causal inculpatoria. En consecuencia, se deben analizar los motivos que originan la imposibilidad de hacer vida común y quien los provoco a fin de atribuir los efectos de la separación de cuerpos o divorcio, al cónyuge culpable o inocente, según corresponda.

Recuérdese que, como toda causal de divorcio culpable – pues así ha sido regulada

por la Ley N° 27495, la imposibilidad de hacer vida común, importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y, su imputabilidad al otro consorte; quien, con discernimiento y libertad, frustra el fin de matrimonio. Téngase presente que la imputabilidad no necesariamente significa la concurrencia de un propósito – animus – de provocar la frustración del fin del matrimonio – hacer vida común, artículo 234-; basta que los hechos importen errores de conducta de los que se tiene o debe tener el convencimiento de su incompatibilidad con los deberes matrimoniales.

A pesar que la ratio legislatoris fue la de identificar y encasillar esta nueva causal con la incompatibilidad de caracteres o de personalidades así lo exponía el congresista Aldo Estrada Perez, en su condición de presidente de la comisión de Justicia del Congreso de la Republica y uno de los autores de la iniciativa legislativa, en las entrevistas concedidas a los medios de comunicación, se comprueba que ella no puede ser invocada de esa manera por cuanto los factores que determinan tal incompatibilidad no son exclusivamente de uno de los cónyuges sino, por el contrario, de la pareja. En ese sentido, quien así la presenta, violenta el principio del artículo 335 del Código Civil: está fundado su demanda en un hecho propio. Por eso y por tratarse de una causal inculpatoria, deben exponerse los hechos que, imputados al otro consorte, provocan la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común.

**SEXTO.** – que en el presente caso vienen en apelación los recursos interpuestos tanto por el demandado **A.F.S.B**, y la demandante **M.L.M.G**, contra la sentencia que declara fundada en parte el divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en

común, liquidación de la sociedad de gananciales, subsista el pago de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, tenencia y cuidado de los menores hijos a cargo de la demandante e indemnización por daño moral contra **A.F.S.B.**, e infundada en el extremo contra el demandado; siendo ello así, se procede a resolver los agravios postulados.

**SEPTIMO.** – respecto a los agravios postulados por el demandado **A.F.S.B.**, es de manifestar que, de la lectura de la recurrida el a-quo ha señalado el monto indemnizatorio por concepto de daño moral de acuerdo al artículo 1332° del Código Civil, que no más que la valoración equitativa que el Juez está facultado a hacer; y que para el caso en concreto ha estimado según los documentos aportados por las partes durante la secuela del proceso; sumado a ello, es de saber por el accionante apelante, que todo divorcio sea la causa que sea genera un desmedro en los sentimientos de la pareja, pues las personas contraen nupcias teniendo la expectativa que será por toda sus vidas, que habrá desavenencias pero no de tal magnitud que rompa el vínculo matrimonial, es decir una frustración a los planes de vida en pareja, en familia aspecto que el juez ha expuesto en el fundamento 10.8 de recurrida; asimismo el recurrente confunde el monto indemnizatorio por la disolución del vínculo matrimonial con los montos indemnizatorios impuestos en los procesos de violencia familiar, es de saber, que la indemnización impuesta en las sentencias de violencia familiar, son por los hechos que ocasionaron dichos procesos, que distan mucho del monto indemnizatorio por la disolución del vínculo matrimonial, conforme ya se expuso en el presente considerando.

Respecto al argumento a que el adulterio no se acreditado, en la recurrida no se ha

emitido un pronunciamiento de fondo respecto a esta causal de divorcio, solo se ha realizado un pronunciamiento de forma-plazo de interposición de la demanda, por el causal se ha declarado improcedente la demanda conforme es de observarse de la lectura de la recurrida.

Respecto al argumento de que los hechos argüidos en la demanda no se ha probado en proceso judicial – imposibilita de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; al respecto tanto la accionante como el demandado han señalado las graves desavenencias que han surgido dentro de su matrimonio y por las cuales ambas partes han manifestado que la vida en común se ha tornado insoportable, prueba de ellos son las sentencias por violencia familiar aportadas por las partes; asimismo, de actuados es de adversidades los miembros integrantes de la familia **S.M**, carecen de un ambiente de cordialidad y amor, todo lo contrario es un ambiente hostil como bien se infiere de las diversas sentencias por violencia familiar como ya se mencionó, lo que evidencia la escasa posibilidad de hacer vida en común que es la esencia del matrimonio; no requiriendo informe profesional que avale lo ya manifiestamente es evidente.

Finalmente, el recurrente apelante **A.S**, señala que el resquebrajamiento de su matrimonio es de responsabilidad de ambos cónyuges, sin embargo, de autos se advierte las desavenencias surgidas han sido por sus actitudes, no probando con medio probatorio alguno que las desavenencias sean de actitudes propias de ambos cónyuges.

Siendo ello así, los agravios esgrimidos carecen de asiento legal.

**OCTAVO.** - respecto a los agravios postulados por la demandante **M.L.M.G**, la



apelante sostiene que la causal de divorcio por adulterio se encuentra corroborada con la constancia de convivencia entre el demandado y la persona de **T.M.O**; sin embargo, y como bien lo ha señalado el a-quo, la causal invocada ha caducado, ello en aplicación del artículo 339 del Código Civil, ¡que señala “la acción basada en el artículo 333! Incisos 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso a los cinco años de producida” 8el resaltado es nuestro), norma que se encuentra acorde a los actuados, por cuanto, la actora tomo conocimiento de este hecho desde el nueve de noviembre de dos mil doce, conforme se observa de la lectura del Acta de Compromiso numero noventa y cinco, de fojas cuarenta y ocho a cuarenta y nueve, en la que textualmente se señala “la señora **T.M.O.G**, convive con el señor **A.F.S.B**, esposo de la señora **M.L.M.G**, ya más de siete años fuera del matrimonio de la señora M.L.”, acta que fue suscrita por la accionante y **T.O.G**, consecuentemente mal hace en señalar la accionante que desconocido este hecho o no lo comprobó, por lo que no es amparable su agravio.

Respecto a la adjudicación preferente de los bienes para la accionante; como bien lo ha señalado el a-quo, el matrimonio conformado por **A.F.S.B**, y **M.L.M.G**, se rige por el régimen de sociedad de gananciales, por lo mismo, se requiere previamente un inventario valorizado de los bienes, luego pagar las obligaciones sociales y las cargas, a efectos de dividir los gananciales en la mitad entre ambos conyugues.

Respecto al monto indemnizatorio impuesto a su favor, remítase al considerando sexto de la presente, asimismo, es de señalarle que la norma ha regulado los mecanismos legales a efectos de que pueda efectivizar las sentencias emitidas por violencia familiar.

Expuesto así los hechos, los agravios no son amparables.

#### **IV.- DECISIÓN:**

Por las consideraciones anotadas y en aplicación de las normas glosadas; así como los artículos 348°, 349° y 355| del Código Civil CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución número siete, de fecha diecinueve de agosto del año dos mil dieciséis, inserta de fojas ciento ochenta y cuatro a doscientos tres, a través de la cual se **declara fundada en parte** la demanda interpuesta por M.L.M.G, mediante escrito de folios ochenta y cinco a noventa y siete subsanada a fojas ciento cuatro a ciento cinco, sobre divorcio por la causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en común; en consecuencia, declárese disuelto el vínculo matrimonial contraído entre M.L.M.G, con A.F.S.B, el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro por ante el distrito de Independencia, de la provincia y departamento de Lima, e inscrita en el registro Civil Acta N° 007994, correspondiente al año mil novecientos noventa y cuatro; con lo demás que contiene; notificándose y los devolvieron.- **Juez Superior Hilda Celestino Narcizo.**

**S.S.**

CALDERON LORENZO.

CELESTINO NARCIZO.

CORNEJO CABILLA.

**ELEVESE** en consulta a la sala Mixta Transitoria Descentralizada de Huari, con la debida nota de atención y oportunamente, bajo responsabilidad del personal de

Juzgado, luego:

**ARCHIVASE** este expediente en la forma y modo de ley en el formato respectivo bajo responsabilidad del personal del Juzgado.

**NOTIFIQUESE** a las partes procesales y al Ministerio Público por intermedio del responsable de las notificaciones en forma oportuna bajo responsabilidad funcional. -

## **ANEXO 5**

### **Matriz de Consistencia Lógica**

#### **TÍTULO**

Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, en el expediente N° 20354-2011-0-2506-JM-FC-01, del Distrito Judicial del Santa; Chimbote 2015.

	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
--	----------------------------------	----------------------------------

<b>GENERAL</b>	<p>¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ perteneciente al Distrito Judicial de Ancash – Pomabamba 2016</p>	<p>Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por causal de adulterio e imposibilidad de hacer vida en comun, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 042-2016-JMP.CSJAN/PJ perteneciente al Distrito Judicial de Ancash – Pomabamba 2016</p>
<b>ESPECIFICOS</b>	<p><b>Sub problemas de investigación /problemas específicos</b></p> <p>(no se escriben en el proyecto de tesis, ni en la tesis) sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos</p>	<p><b>Objetivos específicos</b></p> <p>(son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)</p>
	<p><i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i></p>	<p><i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i></p>
<p>¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?</p>	<p>Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.</p>	
<p>¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?</p>	<p>Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.</p>	
<p>¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?</p>	<p>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>	
	<p><i>Respecto de la sentencia de segunda</i></p>	<p><i>Respecto de la sentencia de segunda</i></p>

	<i>instancia</i>	<i>instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las posturas de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.