



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR
CAUSAL DE ADULTERIO Y PÉRDIDA DE
GANANCIAS EN EL EXPEDIENTE N° 00718-2010-0-
2001-JR-FC-01 DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA-
PIURA. 2017**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

VPERMY LOURDES MERCEDES ZAPATA ELIAS

ASESOR

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

PIURA – PERÚ

2017

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. CARLOS CESAR CUEVA ALCANTARA

Presidente

Mgtr. MARIA VIOLETA DE LAMA VILLASECA

Secretario

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SANCHEZ

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por haberme acompañado y guiado siempre, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento, y permitirme tener la oportunidad de lograr mis sueños.

Vpermy Lourdes Mercedes Zapata Elias

DEDICATORIA

A mi familia:

Por su apoyo, consejos, comprensión, ayuda y amor en mis momentos difíciles, su presencia ha sido el pilar fundamental para lograr realizarme como profesional y mejor persona.

Vpermy Lourdes Mercedes Zapata Elias

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio y pérdida de gananciales según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Piura, 2017. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y mediana ; y de la sentencia de segunda instancia: alta, alta y alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango alta y alta, respectivamente.

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

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance on divorce on grounds of adultery and marital loss as the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 00718-2010-0-2001 -JR-FC-01 of the Judicial District of Piura, 2017. rate, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, 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 medium; and the judgment on appeal: high, high, high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were of high and high respectively range.

Keywords: Adultery, quality, divorce on grounds of adultery, motivation and judgment.

ÍNDICE GENERAL

Contenido

<i>Jurado Evaluador</i>	<i>ii</i>
<i>Agradecimiento</i>	<i>iii</i>
<i>Dedicatoria</i>	<i>iv</i>
<i>Resumen</i>	<i>v</i>
<i>Abstract</i>	<i>vi</i>
<i>Indice General</i>	<i>vii</i>
<i>Introducción</i>	<i>1</i>
2.2. Revisión de la Literatura	8
2.2.1. Antecedentes.....	8
2.2.2. Bases Teóricas	15
2.2.2.1. Desarrollo de las Instituciones Jurídicas Procesales relacionadas con las sentencias en Estudio	15
2.2.2.1.1. La acción	15
2.2.2.1.1.1. Definiciones.....	15
2.2.2.1.1.2. Características del Derecho de acción.....	17
2.2.2.1.1.3. Materialización de la acción.....	18
2.2.2.1.2. La Jurisdicción	18
2.2.2.1.2.1. Definiciones.....	18
2.2.2.1.2.2. Elementos de la Jurisdicción.....	21
2.2.2.1.2.3. Principios Constitucionales.....	22
2.2.2.1.3. La Competencia	25
2.2.2.1.3.1. Definiciones.....	25
2.2.2.1.3.2. Regulación de la Competencia.....	27
2.2.2.1.3.3. Determinación de la Competencia en Materia Civil.....	27
2.2.2.1.3.4. Determinación de la Competencia en el Proceso Judicial en estudio.....	32
2.2.2.1.4. La pretensión	32
2.2.2.1.4.1. Definiciones.....	32
2.2.2.1.4.2. Las pretensiones en el proceso.....	34
2.2.2.1.5. El Proceso	34
2.2.2.1.5.1. Definiciones.....	35

2.2.2.1.5.2. Funciones del Proceso.....	36
2.2.2.1.6. El Debido Proceso Formal.....	37
2.2.2.1.6.1. Nociones.....	37
2.2.2.1.6.2. Elementos del Debido Proceso.....	39
2.2.2.1.7. El Proceso Civil.....	45
2.2.2.1.7.1. Definiciones.....	45
2.2.2.1.7.2. Principios Procesales aplicables al Proceso Civil.....	48
2.2.2.1.7.3. Fines del Proceso Civil.....	60
2.2.2.1.8. El Proceso de Conocimiento.....	61
2.2.2.1.8.1. Definiciones.....	61
2.2.2.1.8.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento.....	63
2.2.2.1.8.3. El divorcio en el proceso de conocimiento.....	64
2.2.2.1.8.4. Los puntos controvertidos.....	65
2.2.2.1.9. Los Sujetos del Proceso.....	66
2.2.2.1.10.1. El Juez.....	66
2.2.2.1.10.2. La parte procesal.....	68.
2.2.2.1.10.3. El demandante y demandado.....	70
2.2.2.1.11. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvencción.....	70
2.2.2.1.11.1. Demanda.....	70
2.2.2.1.11.2. La contestación de la Demanda.....	71
2.2.2.1.11.3. La Reconvencción.....	73
2.2.2.1.12. La Prueba.....	73
2.2.2.1.12.1 Definiciones.....	73
2.2.2.1.12.2 Sentido juridico procesal.....	73
2.2.2.1.12.3 Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	74
2.2.2.1.12.4 Concepto de prueba para el juez.....	75
2.2.2.1.12.5. Objeto de la prueba	76
2.2.2.1.12.6 Carga de la prueba.....	76
2.2.2.1.12.7 Principio de la carga de la prueba.....	76
2.2.2.1.12.8 Sistemas de Valoracion de la prueba.....	79
2.2.2.1.12.9 La valoracion conjunta.....	82
2.2.2.1.12.10. El principio de adquisición.....	84
2.2.2.1.12.8. Los medios de prueba actuados en el proceso judicial en studio.....	84

2.2.2.1.13. La sentencia.....	87
2.2.2.1.13.1. <i>Etimología.....</i>	87
2.2.2.1.13.2. <i>Definiciones.....</i>	88
2.2.2.1.13.3. <i>La sentencia su estructura</i>	89
2.2.2.1.13.4. <i>La motivación de la sentencia.....</i>	90
2.2.2.1.13.6. <i>Principios relevantes en el contenido de la sentencia.....</i>	91
2.2.2.1.14. Medios impugnatorios.....	93
2.2.2.1.14.1. <i>Definiciones.....</i>	93
2.2.2.1.14.2. <i>Clases de medios impugnatorios en el proceso civil.....</i>	95
2.2.2.1.14.3. <i>Medio impugnatorio en el proceso judicial en studio.....</i>	99
2.2.2.2. Desarrollo de instituciones Jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio.....	100
2.2.2.2.1. <i>Identificación de la pretension resuelta en la sentencia.....</i>	100
2.2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas para abordar el divorcio.....	100
2.2.2.2.2.1. Matrimonio.....	100
<i>Definiciones.....</i>	100
<i>Requisitos del matrimonio.....</i>	102
<i>Deberes del matrimonio.....</i>	102
2.2.2.2.2.2. La sociedad de gananciales.....	104
2.2.2.2.2.3. Divorcio.....	105
<i>Definición.....</i>	105
<i>Clases de divorcio.....</i>	107
<i>Causales del divorcio.....</i>	108
<i>Efectos del divorcio.....</i>	111
<i>Indemnización en el proceso de divorcio.....</i>	111
<i>Sistemas Divorcistas.....</i>	112
<i>a) Tesis antidivorcista</i>	
<i>b) Tesis divorcista</i>	
2.2.2.2.2.4. Adulterio.....	113
<i>A) Intencionalidad del adulterio.....</i>	115
<i>B) Igualdad entre los conyuges.....</i>	115
<i>C) Casos en los que no procede la acción de divorcio por adulterio.....</i>	115
<i>D) El adulterio consentido.....</i>	117

2.2.2.2.5. Alimentos.....	118
<i>Alimentos entre los cónyuges.....</i>	<i>119</i>
<i>Alimentos del divorciado o divorciada.....</i>	<i>120</i>
2.2.2.2.6. Daño Moral e indemnización.....	120
2.2.2.2.7. Intervención del Ministerio Público en el Proceso de divorcio por causal.....	124
2.2.2.2.8. Régimen de visitas.....	125
2.2.2.2.9. Tenencia.....	126
2.3. Marco conceptual.....	127
3. Metodología.....	130
<i>3.1. Tipo y nivel de investigación</i>	
<i>3.2. Diseño de investigación</i>	
<i>3.3. Objeto de estudio y variable de estudio</i>	
<i>3.4. Fuente de recolección de datos</i>	
<i>3.5. Procedimiento de recolección de datos y Plan de análisis de los datos</i>	
<i>3.6. Consideraciones éticas</i>	
<i>3.7. Rigor científico</i>	
4. Resultados	135
<i>4.1. Resultados.....</i>	<i>135</i>
<i>4.2. Análisis de los resultados.....</i>	<i>169</i>
5. Conclusiones	179
Referencias bibliográficas.....	185
Anexos.....	194
<i>Anexo 1: Operacionalización de la variable.....</i>	<i>195</i>
<i>Anexo 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.....</i>	<i>198</i>
<i>Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.....</i>	<i>209</i>
<i>Anexo 4: Sentencias en WORD (tipeadas) de primera y de segunda instancia.....</i>	<i>210</i>

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	135
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	135
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	140
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	147
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	150
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	150
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	156
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	162
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	165
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	165
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	167

I. INTRODUCCIÓN

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

En el contexto internacional:

En España, los problemas de la Administración de Justicia en los años de vigencia de la Constitución derivan, por una parte, tras la Constitución la organización de los tribunales no siempre se inspira en razones constitucionales. Por otra, sigue imperando la tradicional escasez de medios de la Administración de Justicia, y las endémicas “enfermedad propia de una zona y de una época”, dificultades para solucionar graves problemas de eficacia. Existe una unanimidad difusa en cuanto a la forma de resolverlos, pero apenas se reflexiona sobre la etimología de las dificultades para hacerlo. (Ríos, 2013).

En relación al Perú:

Para Bonilla (2011) el problema de la administración de justicia en el Perú es el exceso de documentación, la escasa informatización e interconexión entre los tribunales y los poderes del Estado y el abuso de multitud de mecanismos dilatorios por las partes y sus representantes procesales, lo cual explica que un proceso se alargue cuatro años y su fase decisoria otros tantos.

Los estudios sobre la administración de justicia indican que su inadecuado funcionamiento es un freno para el desarrollo económico, político y social del Perú. Se señala que si el país mejorase el sistema judicial hasta un nivel similar al del promedio de la región. Desde la década pasada se han venido planteando diversas alternativas para reformar la administración de justicia en el Perú con un carácter global y sistémico. (Urteaga, 2010).

La administración de justicia en Perú, los factores más significativos de la evidente crisis que afecta hoy a la institucionalidad judicial en dicho país, son: la justicia ideologizada, la justicia politizada, la justicia sin controles y, entre signos de interrogación, la justicia corrompida, al respecto indica que, para cumplirlo en forma eficaz y duradera, se imponen importantes reformas en el mismo (Esteves, 2010).

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

El Distrito Judicial de Piura vive lo que se podría denominar un estado de Reforma judicial permanente; un estado de insatisfacción social permanente con el servicio de la administración de justicia, un estado de histórica asignatura pendiente que no ha logrado hasta hoy eliminar los elementos históricamente supérstites que lastran de modo dramático el ejercicio de la administración de justicia (Navarro, 2010).

Quiroga (2013) indica que la administración de justicia en Piura, tiene una serie de deficiencias que radican en problemas de infraestructura, composición del proceso como una estructura formal, la falta o nula capacitación de los juzgadores, entre otros.

En lo que corresponde al Perú, uno de los problemas que siempre se ha tenido frente al Poder Judicial es su falta de confianza en dicha institución, ya que es considerada como una de las instituciones más propensa a la corrupción de parte de sus miembros; lo cual no muchas veces difiere de la realidad, ya que siempre se pueden comprobar a través de los diversos medios de prensa, las constantes detenciones de jueces, secretarios, asistentes, etc., que han sido sorprendidos recibiendo dádivas de los litigantes con el fin de obtener un beneficio en sus procesos. (Caballero, 2009)

En el ámbito local:

El Distrito Judicial de Piura vive lo que se podría denominar un estado de Reforma judicial permanente; un estado de insatisfacción social permanente con el servicio de la administración de justicia, un estado de histórica asignatura pendiente que no ha logrado hasta hoy eliminar los elementos históricamente supérstites que lastran de modo dramático el ejercicio de la administración de justicia (Navarro, 2010).

Quiroga (2013) indica que la administración de justicia en Piura, tiene una serie de deficiencias que radican en problemas de infraestructura, composición del proceso

como una estructura formal, la falta o nula capacitación de los juzgadores, entre otros.

Se cuestiona mucho que en el Distrito Judicial de Piura, exista tanta carga procesal y pese a que se han llevado a cabo varios estudios sobre la necesidad de crear nuevos juzgados, no se den los mismos, ya que se argumenta la falta de presupuesto, lo que evidencia la falta de independencia total que tiene el Poder Judicial de los otros poderes del Estado. (Martínez, 2011).

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2013).

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; no obstante las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme afirma Pásara (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura– Piura 2016. perteneciente al Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de adulterio y pérdida de gananciales ; donde las sentencias de primera y segunda instancia se declararon fundadas.

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 y pérdida de gananciales, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura– Piura 2017.

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio y pérdida de gananciales, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura– Piura 2017.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

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

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

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

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

El trabajo se justifica, porque la inquietud de investigar la calidad de sentencias reales, como producto complejo y mediático perteneciente al ámbito jurisdiccional, es el resultado de múltiples observaciones efectuadas en la realidad nacional e internacional, donde se identificaron insatisfacciones expresadas en términos de: decisiones tardías; demora en los procesos; corrupción soterrada; que en los propósitos de reforma jurisdiccional, la calidad de las decisiones es un rubro fundamental; y que muy al margen que los resultados puedan ser debatibles.

De igual forma, es importante estudiar un elemento cierto y concreto, existente en un expediente judicial como es la sentencia, orientado, como es natural, a coadyuvar en el quehacer jurisdiccional, que ni la eventual crítica y debate que puedan generar los resultados puedan detener su actividad.

Por éstas razones, el presente trabajo explora el contexto jurisdiccional y se constituye en una iniciativa, cuya exacta finalidad es ocuparse de la forma, y si por algún error de cálculo entre la forma y el fondo, se manifieste las limitaciones que nunca faltan en todo trabajo humano, debe tenerse en cuenta que la investigación en su conjunto está sesgada a los aspectos de forma, proponiendo para dicho propósito el orden y contenido de un conjunto de parámetros tomados de la revisión de la literatura y en especial de este Manual como dispositivo legal vigente para todos los magistrados.

Las implicancias prácticas de los resultados, complementan los hallazgos que revelan las encuestas de opinión y otras investigaciones que involucran el quehacer jurisdiccional, porque en conjunto son referentes para diseñar políticas de Estado en temas jurisdiccionales entre ellos la dosificación sistemática de la carga procesal y selección del personal; también para diseñar y ejecutar programas de sensibilización,

actualización y capacitación periódicas dirigidos a los integrantes de los órganos jurisdiccionales, porque desde la perspectiva del estudio los jueces tienen en sus manos un instrumento eficaz para revertir la imagen del Poder Judicial esta es: la sentencia, y su calidad es una tarea permanente que requiere especial atención.

Finalmente, para indicar que en el marco constitucional está previsto el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

2.2. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.2.1. ANTECEDENTES

El presente expediente elegido como objeto de estudio sobre Divorcio por Causal de Adulterio y Pérdida de gananciales, tendremos algunos antecedentes al respecto:

Empezaremos citando a Diniz (2002) en Brazil, investigó –“El divorcio y sus modalidades”, concluyendo lo siguiente: Siguiendo la doctrina brasileña el divorcio tiene modalidades entre ellos:a) el divorcio indirecto,dentro del que tenemos al *divorcio consensual indirecto*(cuando los cónyuges o uno con el consenso del otro puede pedir la conversión de la separación judicial en divorcio desde que la separación judicial

cumplió un año) y al *divorcio litigioso indirecto*(obteniendo mediante sentencia judicial en el que uno de los dos consortes, judicialmente separado por más de un año, puede pedir al juez que se convierta la separación judicial en divorcio); b) *divorcio directo*, que puede ser *divorcio consensual directo* (se da de mutuo consentimiento entre los cónyuges que se encuentran separados de hecho hace más de dos años) o *divorcio litigioso directo* (se presenta por uno de los consortes separados de hecho por más de dos años, dentro de los que se produce el divorcio sanción, el divorcio falencia y el divorcio remedio).

Azabache (2009) en Perú, investigó: “*El Matrimonio y el Divorcio en el Perú y Alemania (Breve estudio de derecho comparado)*”, teniendo las siguientes conclusiones: a) En el código civil peruano se deberían eliminar el divorcio sanción. En un matrimonio los cónyuges son los protagonistas y de ellos depende que el matrimonio progrese o decaiga. b) En caso que el hecho sea invocado por causal del 1-10 debería de existir un divorcio sin culpables para evitar injusticias. c) La separación de cuerpos debería ser tarea de los abogados y que el juez sólo verifique si esto es de acuerdo a ley o no, así se evitaría tanta carga procesal y los cónyuges tendrían la plena libertad de velar por sus intereses a través de sus abogados. d) Los hijos deberían de quedar siempre con la madre salvo que exista una causa indigna o un caso extremo por ejemplo que la madre sea drogadicta, alcohólica, etc. e) En el caso de maltrato al cónyuge debería existir por el estado, protección y asilo para estas personas que les permita orientarlos contra su agresor. f) La homosexualidad debería ser aceptada, ya que es una realidad latente que no se puede dejar de lado. g). El lapso de separación de cuerpos en la separación convencional debería ser dos años de separación

ininterrumpida para los dos casos en caso que se tenga hijos y en caso que no se tenga hijos. h). Las relaciones sexuales que conlleven a una búsqueda seria de reconciliación dentro del lapso de separación no deberían de tomarse como una Interrupción del tiempo de separación exigido por ley.

El lapso de separación de cuerpos se debería ser tomado en cuenta por el legislador. El peso psicológico que causa a los cónyuges la exigencia del "Plazo Ininterrumpido" como lo dice la legislación peruana les quita la libertad a los cónyuges de poder regular la reconciliación a su modo de manera seria.

Accatino (2003), investigó: — La Fundamentación De Las Sentencias: ¿Un Rasgo Distintivo De Las Judicatura Moderna?, y sus conclusiones fueron: Las sentencias deben ser fundamentadas obligatoriamente y pública, de esta manera orientan a las partes, ya que no deben emitir sentencias con decisiones deliberadas, pues las sentencias tienen que ser fundamentadas en las pruebas y derecho, por lo que se debe exigir al juez una justificación pública de su ejercicio ya que la motivación de las sentencias adquiere el sentido de un ejercicio de justificación a través del cual el juez busca ganar argumentativamente autoridad frente a las partes y al público

Investigó Carrillo (2004) en Venezuela, "El adulterio como causal de desvinculación matrimonial en Venezuela" teniendo las siguientes conclusiones: a) Indudablemente que dentro del elenco de posibilidades que históricamente han sido edificadas como causales viables al efecto de generar la sanción civil de disolución del vínculo conyugal, la más controvertida es la figura del adulterio, que en los actuales momentos reposa en el ordinal 1 del artículo 185 de nuestro Código Civil vigente. b)

Por otra parte, con relación al tratamiento del adulterio se ha ido entretejiendo toda una gama de desatinadas creencias preconcebidas en la mente de algunos jueces, operarios del Estado y público en general sobre una presunta vinculación entre el reconocimiento voluntario de un hijo extramatrimonial -como institución del derecho civil de estricta índole filiatoria- que se ha efectuado coetáneamente durante la vigencia de un vínculo conyugal, como elemento a tomar en cuenta en la demostración de la incursión de un supuesto adulterio civil que puede apalancar inclusive uno de índole penal, basados en la retrograda idea de una atrasada máxima de experiencia en la mente judicial, fundada en la idea desactualizada que todo hijo proviene inexorable y exclusivamente de coito, y lo que es peor entendiendo al reconocimiento como un acto jurídico confesional, revelando en realidad que quien asume ese errado criterio no es más que un desconocedor de las instituciones jurídicas y procesales. c) En casi todas las legislaciones es una verdadera constante encontrarnos con el hecho que, al adulterio se le ha impreso un tratamiento desigual entre los sexos, sancionando con mayor rigor a la mujer adúltera, quien era repudiada socialmente e inclusive podía ser apedreada mortalmente por su acto infiel; ser ahorcada entre los hebreos; desterrada, relegada o azotada, basándose en el simple alegato que, singularmente ella al efectuar esos actos adúlteros, podría quedar encinta o embarazada por esa relación sexual extramarital y en consecuencia introduciría elementos extraños y no deseados al seno de la familia. Cabe añadir que la fidelidad de la esposa viene a garantizar la seguridad de ese linaje que se instituye y prolonga desde la boda. Por consiguiente, el honor dependerá del juego de lealtades manifestado en la ceremonia matrimonial. De ahí que un adulterio sea, en ese entorno, la más deshonrosa de las actitudes, pues menoscaba el respeto de la comunidad por el cónyuge traicionado. d) Así pues el adulterio se nos erige como una forma o

expresión de la infidelidad conyugal, aún cuando no toda infidelidad es adulterio. La situación de contenido ético deseada por el legislador en las uniones conyugales, evocada como fidelidad se concibe como una verdadera lealtad sexual que consiste en la entrega espiritual, física y carnal que los cónyuges realizan entre sí, una vez que deciden imbuirse en la comunidad de vida que es el matrimonio.

Suárez (2007) en Perú, investigó “¿Divorciarme! ¿Por la causal de separación o abandono de hecho? una aproximación a la incompatibilidad normativa generada por la causal de separación de hecho introducida a nuestra lista taxativa de causales de divorcio” teniendo las siguientes conclusiones: a) El divorcio y sus modificaciones normativas actuales han marcado un gran impacto en un sistema predominantemente sancionatorio como el nuestro. Y es en la aplicación de éstas que apreciamos el dominio de aquél sobre el sistema remedio, introducido hace algunos años en nuestro ordenamiento. b) Por su naturaleza, la causal de separación de hecho implicaría mayor viabilidad en el divorcio y solución para una serie de situaciones irregulares en pareja y relaciones matrimoniales sin contenido; sin embargo, sus elementos, requisitos de configuración y efectos indican lo contrario. c) Nuestro legislador se ha encargado de mantener características sancionatorias, aun en una causal de características remedio y de solución. Es así que bajo el concepto de “amparo familiar” se ha establecido la aplicación imperativa de una serie de figuras legales que muestran su carácter asistencial para una de las partes y sancionatorio para la otra, que busca ponerle fin a la relación matrimonial. d) La aplicación de la figura indemnizatoria en materia de divorcio por esta causal es una de las dificultades más latentes, en la medida en que nuestro legislador ha regulado la figura del

daño moral y daño a la persona sin manejar el verdadero alcance y naturaleza de dichas concepciones. e) La obligación alimentaria luego del divorcio por la causal de separación de hecho se estaría sosteniendo en su carácter excepcional. Carácter que deja de lado normas ya previstas en su regulación y aplicación. f) La causal de separación de hecho y su tratamiento claramente inculpatario son una clara muestra de la predominancia del sistema sanción en nuestro ordenamiento, en la medida en que regula una causal de naturaleza remedio con efectos sancionatorios.

Asimismo Belluscio (2002) en Francia, la "Segunda mitad del siglo XX ha visto numerosas modificaciones legislativas en materia de divorcio que puede afirmarse sin mucho margen para el error que en casi todo el mundo –salvo en los Estados de influencia de la tradición religiosa hebrea o islámica- las normas jurídicas que lo regulan datan de tal época . Esas reformas no se han limitado a meros retoques sino que tuvieron dos características que lo regulan datan de tal época .Esas reformas no se han limitado a meros retoques sino que tuvieron dos características esenciales: la aceptación del divorcio disolutivo del vínculo matrimonial en los países que no lo admitían, y la difusión del divorcio sin indagación de culpa por iniciativa de uno de los esposos"

Por su parte Armas (2010) en Perú, investigó "*Las consecuencias indemnizatorias de la separación de hecho en el derecho peruano*", teniendo las siguientes conclusiones:

a) La indemnización comentada, a pesar de lo que piensa una parte de la doctrina nacional, no es un tipo de responsabilidad civil, sino tiene una naturaleza jurídica propia; es decir, se trata específicamente de una obligación legal indemnizatoria impuesta a uno de los cónyuges a favor del otro con la finalidad de corregir, por medio de una prestación pecuniaria, la "inestabilidad" o desequilibrio económico

ocasionado por la separación de hecho y así evitar el empeoramiento del cónyuge más perjudicado. b) El perjuicio económico de uno de los cónyuges no se traduce propiamente en un daño derivado de la responsabilidad civil, sino en una inestabilidad económica entre los dos cónyuges que impide que ambos rehagan su vida separada en un plano de igualdad. c) Que la tendencia peruana en los últimos años en torno al tema del daño al proyecto de vida matrimonial y su respectiva reparación se sustenta en una correcta aplicación y comprensión del caso por parte del Juez. d) Dada la diversidad de criterios que han sido adoptados para la resolución de estos temas clave será el manejo de términos y doctrina apropiada para cada uno de los casos que se ventilen y resuelvan. e) Que luego de ver los criterios aplicables a los casos en los cuales se busca aplicar indemnización los criterios mayoritarios coinciden con los conceptos manejados por

Fernández Sessarego lo cual trae uniformidad en la aplicación de los mismos, mas esto produce un efecto negativo ya que limitaría el ámbito de aplicación de los criterios doctrinales mas amplios que hagan que el derecho crezca en riqueza y aplicación. f) La aplicación de la figura indemnizatoria en materia de divorcio por causal es una de las dificultades más latentes en la medida en que nuestro legislador ha regulado la figura del daño moral y daño a la persona sin manejar el verdadero alcance y naturaleza de dichas concepciones. g) En torno al monto indemnizatorio, la judicatura nacional, no tiene uniformidad en el tratamiento de los montos como de los criterios ha seguir hecho que evidencia un conocimiento superficial por parte de los jueces, lo cual afecta su desempeño y la seguridad jurídica. h) No existe en el derecho nacional ni en el derecho comparado tablas de cuantificación, que nos permita establecer el

quantum de indemnización al proyecto de vida matrimonial. i) La falta o carencia de criterios de valoración y cuantificación del daño al proyecto de vida matrimonial lleva a soluciones inadecuadas, como es el pago de dinero excesivo o ínfimo conforme se ha podido apreciar del contenido de las casaciones emitidas por el órgano jurisdiccional.j) Del análisis de las sentencias vemos que son pocas en la que se plasma un desarrollo jurisprudencial respecto de que es el daño al proyecto de vida matrimonial, limitándose a una somera enunciación o transcripción doctrinaria y dejándose a criterio del juzgador bajo el principio de equidad, el monto indemnizable.

2.2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.2.2.1.1. La acción

2.2.2.1.1.1. Definiciones

Rengel R. (1991) , define la acción como el derecho subjetivo o el poder jurídico concedido a todo ciudadano, para solicitar al juez, la composición de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado.

Para Benabentos (1996), refiriéndose a las diversas teorías del derecho de acción, señala algunas como: Teoría del Derecho Potestativo de Weissmann y Chiovenda (1903): la acción es un poder, es un derecho potestativo de obtener contra el demandado la pretendida sentencia y presupone una sentencia favorable de mérito;

Teoría de Alfredo (1906) y Rocco (1917) el derecho de acción es un derecho público, individual y abstracto de actuar, perteneciente a la categoría de los llamados derechos cívicos; Teoría de Carnelutti (1936): la acción es un derecho abstracto, público y general contra el estado de obtener una sentencia favorable a la lid deducida en juicio.

Bernal (1997), nos dice que quien establece que la acción es el poder jurídico que tienen las personas para hacer valer la pretensión procesal y que podemos relacionarla con el aforismo jurídico que señala que “no hay derecho si no hay acción, ni acción sin derecho”, porque un derecho que carece de protección jurídica no sería derecho, pues resulta claro que si alguien se convierte en acreedor como consecuencia de un juego de dados, no tiene protección de ley, pues no tiene acción para hacer valer ese aparente derecho y una acción sin derecho, cuyo amparo se aspira, no tendría significado alguno, aun cuando al final del proceso se deniegue la tutela de la pretensión procesal.

La acción es poder de reclamar la intervención de la justicia frente a la vulneración de un derecho en particular. La pretensión es la concreción de esa potestad.

La demanda es el instrumento material que plasma el poder abstracto (la acción) y el derecho concreto (la pretensión). La demanda es la presentación escrita de esos dos aspectos ante órgano jurisdiccional. Illanes, F . , La Acción Procesal, La Paz, Bolivia-2010

Para Couture (1985), la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una

pretensión; ya no es el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino el poder jurídico de acudir a los órganos jurisdiccionales.

Sobre el asunto; Echandía (1984) , define la acción como el derecho público, cívico , subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante sus sentencias, a través de un proceso, o para pedir que se inicie la investigación penal previa al proceso.

2.2.2.1.1.2. Características del derecho de Acción

a) La acción es de carácter público:

Es público porque va dirigida al Estado al cual se le pide tutela jurisdiccional para algun caso en especial; en el sentido que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el mantenimiento del orden y paz social, evitando la justicia por la propia mano del hombre.

b) La acción es autónoma:

La acción va dirigida a que nazca o se inicie el proceso, no habrá este último sin el ejercicio del primero, y se diferencia con el concepto de pretensión además tiene reglas propias, requisitos, presupuestos y teorías explicativas sobre su naturaleza juridical.

c) *La acción es abstracta:*

Porque no requiere un derecho material o substancial que lo sustente o impulse, es decir, es un derecho continente, no tiene contenido; se realiza como exigencia, como demanda de justicia, como petición de derecho. (Vescovi, 1984).

d) La acción es subjetiva:

Indica Peyrano (1995) que es subjetivo porque se encuentra permanentemente en todo sujeto de derechos por la sola razón de serlo, con absoluta relevancia de si está en condiciones de hacerlo efectivo.

2.2.2.1.1.3. Materialización de la acción

Toda persona tiene derecho de acción, concepto lato que implica el poder jurídico para materializarlo a través de la demanda ante los Poderes del Estado invocando una pretensión, procurando la iniciación del proceso. Para ejercitarse, se requiere que el sujeto tenga legitimidad para obrar, interés para obrar y lo pretendido se encuentre dentro del ámbito de la voluntad de la ley.

La jurisdicción y la competencia

2.2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.2.1.2.1. Definiciones

Para Quisbert (2010), el vocablo jurisdicción proviene (del latín *iuris dictio*, «decir o declarar el derecho») es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes.

Por otro lado Águila (2010), la define como el poder-deber que ejerce el Estado mediante los Órganos Jurisdiccionales, buscando a través del derecho resolver un conflicto de intereses, una incertidumbre jurídica o imponer sanciones cuando se hubieran infringido prohibiciones o incumplido exigencias u obligaciones.

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

La jurisdicción como la función pública realizada por órgano competente del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud del cual, por acto de juicio y la participación de sujetos procesales, se determina el derecho de partes, con el objeto de dirimir sus conflictos de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (Ticona, 1999).

Machicado (2012), señala que la jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución

Por su parte, Monroy (1996) indica:

Es el poder-deber que tiene el Estado para poder brindar una solución a los diversos conflictos de intereses subjetivos, además de controlar las conductas antisociales y la constitucionalidad normativa, por medio de los diversos órganos especializados, aplicando el derecho al caso concreto según sus implicancias. (p. 58).

En este estado de cosas el Estado puede intervenir para restablecer el orden jurídico alterado de un organismo público, como ocurre en materia civil, si no hay posibilidad de resolverlo recurriendo a medios pacíficos y amigables, no queda otro camino que recurrir al Estado a fin de que por intermedio de sus órganos jurisdiccionales resuelva la controversia aplicando la ley. Esa es la esencia de la función jurisdiccional (González, 2001).

Asimismo, Colomer (2003), escribe que —la jurisdicción se dirige a la solución de los conflictos intersubjetivos y sociales prestando la mencionada tutela secundaria y sustitutiva de los derechos materiales vulnerados por la controversia existente entre los litigantes. (p. 24)

2.2.2.1.2.2.Elementos de la jurisdicción

Los elementos según Hugo Alsina, citado por Águila Grados (2010), tenemos:

a) La Notio: Carrión (2001) resume la notio de la siguiente manera: “es el derecho de conocer determinado asunto” (p. 79).

b) La Vocatio: Peryano (1995) a su vez, indica que es la atribución de compeler a las partes a comparecer al proceso dentro de cierto plazo, pudiendo en su defecto, dictarse una resolución válida y oponible.

c) La Coertio: Citando nuevamente a Peryano (1995), llama a este elemento “imperium” e indica que es la facultad de emplear la fuerza pública para dar cumplimiento a las medidas ordenadas dentro del proceso y que son necesarias para su desenvolvimiento.

d) La Judicium: Es la facultad que tiene el Juez para dictar sentencia definitiva decidiendo la litis conforme a ley, y en caso de insuficiencia, oscuridad o silencio de esta, la interpreta o integra para aplicarla. (Alzamora, s.f.).

e) La Executio: Carrión (2001) sostiene que es la facultad de hacer ejecutar las resoluciones judiciales de mérito y que tiene por objeto que no se transformen en líticas las otras facultades.

2.2.2.1.2.3.Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

A. Principio de Unidad y Exclusividad

Como indica la Constitución, el Poder Judicial es el único órgano con capacidad de administrar justicia. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

B. Principio de Independencia Jurisdiccional

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 constricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños (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. Este principio de Independencia e inamovilidad, también es una base común a todos los órganos del Estado.

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

Landa (2002) explica: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales.

Consideramos que entre debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, existe una marcada diferencia, es decir, mientras que el primero, se desenvuelve en el transcurso del trayecto procesal, la segunda se manifiesta al comienzo y final de dicho devenir procesal.

D. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales

El principio procesal de las resoluciones judiciales se halla consagrado en el inciso 5º del artículo 139º de la Constitución, el cual tiene por finalidad principal el del permitir a los justiciables al razonamiento lógico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso el contenido y la decisión asumida.

Este principio impone como obligación al juzgador el que tenga que motivar sus decisiones, lo cual implica que en la elaboración de las resoluciones con las que da avance o pone fin al proceso deben aparecer transcritas las razones que lo han llevado a decidir de tal o cual manera. (Colomer, 2003).

Esta motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber de los magistrados tal como lo establecen los artículos 50º inciso 6, 122º inciso 3 del Código Procesal Civil y el artículo 12º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y dicho deber implica que los juzgadores señalen en forma expresa la ley que aplican con el razonamiento jurídico al que arribaron, así como los fundamentos fácticos que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia.

E. Principio de la Pluralidad de la Instancia

Aplicar este principio resulta necesario a fin de que el derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo; en razón de ello, la legislación universal ha establecido la organización jerárquica de la Administración de Justicia, de manera que todo proceso sea conocido por jueces de distinta jerarquía ante el requerimiento oportuno de las partes. (Águila, 2010).

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derecho; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas APICJ, 2010).

F. Principio de cosa juzgada

Carrión (2001): La cosa juzgada viene a ser el carácter inmutable que adquiere una decisión judicial cuando ya no puede ser cuestionada procesalmente, salvo en el caso de la cosa juzgada fraudulenta, y cuya razón de ser se encuentra en el hecho de que el Estado y los justiciables necesitan de que el ordenamiento jurídico y las decisiones jurisdiccionales que se adopten tengan seguridad jurídica. (p. 285).

Una sentencia tiene efectos de cosa juzgada cuando obtiene fuerza obligatoria y no es posible actuar contra ella ningún medio impugnatorio o porque los términos para interponer estos recursos han caducado tiene algunos requisitos como son: a) Que el

proceso fenecido haya ocurrido en las mismas partes, b)Que se trate del mismo hecho,
c)Que se trate de la misma acción.

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

Este principio, que también es un derecho, comprende indubitablemente a todos los procesos, puesto que es un derecho que constituye igualmente una garantía procesal frente a las arbitrariedades que pudiera cometer el juzgador (Carrión, 2000, p.49)

La Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas [APICJ] (2010), señala:

Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará garantizado el derecho de defensa [Prevista en el Art. 139 Inc. 14 de la Constitución Política] (APICJ). (P. 64)

2.2.2.1.3. La Competencia

2.2.2.1.3.1. Definiciones

La potestad jurisdiccional es ejercida por aquellos órganos a los cuales la Constitución les confiere dicha potestad; sin embargo, ello no quiere decir que pueda ser ejercida en cualquier ámbito.

En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 53).

Priori, G. (2004), define la competencia como la aptitud que tiene un juez para ejercer válidamente la función jurisdiccional. De esta forma, la competencia es un presupuesto de validez de la relación jurídica procesal. Como lógica consecuencia de lo anterior, todo acto realizado por un juez incompetente será nulo.

Rocco (s/f), indica que la competencia es “la distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos jueces”. Agrega este mismo autor que la competencia es “aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios, a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella”.

Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. El Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional; sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, V. 1994).

Para Bustamante (2001), la competencia es la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado.

Según la postura de Palacio (citado por Hinojosa, 2012) define a la competencia, como —la capacidad o aptitud que la ley reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer sus funciones con respeto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso (p. 39)

Es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos; la jurisdicción y la competencia se determinan en función a los elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de las partes. (Fairen, 1992).

2.2.2.1.3.2.Regulación de la competencia

En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 53).

El principio rector: Principio de Legalidad, sobre la competencia se encuentra en el Art.6° del Código Procesal Civil, en el cual está previsto lo siguiente:
—La competencia solo puede ser establecida por la ley .

2.2.2.1.3.3.Determinación de la competencia en materia civil

Aníbal Quiroga, expone: son varios los factores que determinan la competencia del Juez, entre ellos la materia, la cuantía, el territorio, el turno, la naturaleza de la

pretensión o materia, etc., por eso el dispositivo precisa la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda en los procesos contenciosos, o solicitud en los no contenciosos y no podrá ser modificada, salvo disposición contraria de la ley; conforme aclara Aníbal Quiroga a propósito de una Ponencia sobre el Principio de Legalidad e Irrenunciabilidad de la Competencia Civil (Sagástegui, 2003).

En el caso en estudio, trata sobre Divorcio por causal de Adulterio , la competencia corresponde a un Juzgado de Familia, así lo establece:

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

Asimismo el Art. 24° inciso 2 del Código Procesal Civil que establece la Competencia Facultativa, y que textualmente indica “ El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad.

A. Competencia por razón de Materia

Se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y por las disposiciones legales sustantivos que la regulan, es decir se toma en consideración la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda, que constituye la pretensión, y la normatividad aplicable al caso concreto.

Esto significa que si se presentara una pretensión procesal que, por su naturaleza, no fuese competencia de algún Juez Laboral, Agrario, Penal o de Familia, el asunto tiene que ser de conocimiento del Juez Civil (Carrión, 2001).

B. Competencia por razón de la cuantía

La cuantía se determina por el valor del objeto principal de la pretensión al tiempo de interposición de la demanda. Es facultad del juez efectuar, de oficio, la corrección de la cuantía indicada por el demandante habiéndose establecido que la cuantía excede al monto de la demanda.

Al respecto Hinostroza (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).

Otro de los criterios que se ha recogido para fijar la competencia de los Jueces es el de la cuantía de las pretensiones procesales que se plantean con la demanda. Se toma en consideración la cuantía, por un lado, para determinar el Juez que debe conocer de la demanda, y por otro, para establecer el procedimiento conforme al cual se debe substanciar el asunto (Carrión, 2001).

C. Competencia funcional o razón de grado

Por lo general están considerados gradualmente y órganos superiores revisores y no originarios, pero para ciertos asuntos como el caso de las acciones contenciosas administrativas y responsabilidad civil (de índole indemnizatorio) son originarias.

La Ley Orgánica del Poder Judicial al respecto resulta conveniente consultarla y prioritariamente la Constitución Política en cuanto a la organización básica del Poder Judicial se refiere.

Esta competencia tiene que ver con la jerarquía de los organismos jurisdiccionales. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, existen Juzgados Civiles (primera instancia), Salas Civiles o Mixtas de las Cortes Superiores (segunda instancia) y las Salas Civiles de la Corte Suprema (salas de casación), cuyos organismos ejercen su función dentro del marco de las otras competencias; en atención órgano jurisdiccional del Estado, por estar organizado jerárquicamente, ésta competencia funcional es la que la ley asigna a cada estamento de la organización (Carrión, 2001).

D. Competencia Territorial

La razón de ser de este tipo de competencia es la circunscripción territorial del juez recogiendo el vigente CPC el criterio subjetivo y objetivo; en primer caso tiene en consideración el domicilio de la persona o litigante demandado o por excepción demandante, como por ejemplo en procesos sobre prestaciones alimenticias.

En el segundo prima el organismo jurisdiccional de la sala o tribunal como por ejemplo las salas de la corte suprema tienen competencia en toda la republica, en tanto que una sala superior solo en el distrito judicial correspondiente y un juzgado correspondiente y un juzgado de provincia tan solo ella.

Nuestro Código Procesal Civil (1993), precisa una serie de reglas generales para fijar la competencia territorial tratándose de personas naturales:

Cuando se demanda una persona natural, es competente el Juez del lugar de su domicilio, salvo disposición legal en contrario. Si el demandado domicilio en varios lugares puede ser demandado en cualquiera de ellos, asimismo si carece de domicilio o éste es desconocido, es competente el Juez del lugar donde se encuentre o el del domicilio del demandante, a elección de este último en efecto si domicilia en el extranjero, es competente el Juez del lugar del último domicilio que tuvo en el país (...) (D. Leg. N° 768, 1993, Art. 14°). (p. 645).

Es el ámbito dentro del cual el juez puede ejercer válidamente su función jurisdiccional. El Perú está dividido en 20 distritos judiciales que no necesariamente corresponde a la división política del país.

2.2.2.1.3.4.Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio

El proceso de divorcio que se viene analizando, es competencia del juzgado civil el cual trata de divorcio por la causal de adulterio, contemplado en el artículo 333 inc. 1 del Código Civil.

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

2.2.2.1.4. La Pretensión

2.2.2.1.4.1.Definiciones

Rengel (1987), la define como “El acto por el cual un sujeto se afirma titular de un interés jurídico frente a otro y pide al juez que dicte una resolución con autoridad de cosa juzgada que lo reconozca.

Jaime Guasp (1997) considera que la pretensión “es una declaración de voluntad, que tiene carácter jurídico, con ella se busca la práctica de un determinado acto y se impone siempre frente a una persona distinta del autor de la pretensión y del órgano jurisdiccional”.

APICJ (2010) sostiene:

La pretensión es un acto o una manifestación con carácter jurídico, en cuya virtud se reclama, ante el órgano jurisdiccional y frente a persona distinta, la resolución de un conflicto de interés suscitado entre el actor y el demandado. No es un derecho ni un poder, sino un acto de voluntad, que no supone necesariamente, que quien lo proponga tenga derecho objetivo a su favor, pues la pretensión puede ser fundada o infundada. (passim).

Azula (2004), define la pretensión como “el acto de voluntad de una persona, en virtud del cual reclama del Estado, por conducto de la jurisdicción, un derecho frente, o a cargo de otra persona”.

“La pretensión es el derecho subjetivo, concreto, individualizado y amparado por el derecho objetivo que se hace valer mediante la acción” (Águila, 2010).

Por su parte Ranilla (s.f), sostiene la pretensión procesal es la pretensión material con relevancia jurídica formalizada por el actor ante un órgano jurisdiccional, generalmente dirigido a un tercero emplazado, en la que se precisa una petición, fundamentada, destinada a obtener un pronunciamiento favorable respecto a la satisfacción o atención en uno o más bienes o la imposición de una sanción, por lo que la pretensión procesal es la pretensión material formalizada ante un órgano jurisdiccional.

2.2.2.1.4.2.Las pretensiones en el proceso judicial de studio

En el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01 en el que se pudo observar las siguientes pretensiones:

De la demandante: Pretensión objetiva originaria: Divorcio por adulterio y pérdida de gananciales; Pretensión accesoria: Que se disuelva el vincula matrimonial,pérdida de gananciales para el demandado y una reparación civil por daño moral.

2.2.2.1.5. El Proceso

El vocablo proceso viene de pro (para adelante) y cedere (caer, caminar); implica un Huertas, citado por Romo (2008) dice que: El proceso —(...) puede ser visto como instrumento de la jurisdicción: como vía constitucionalmente establecida para el ejercicio de la función jurisdiccional (p. 7).

El Proceso es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas conforme al orden trazado por la ley, el juez, las partes y los terceros en ejercicio de los poderes, derechos, facultades y cargas que les atribuye la ley procesal o en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la misma les impone, cursadas ante órgano jurisdiccional, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que: Que dirima la controversia, verificado que sean los hechos alegados o que: Que se imponga una pena o medida de seguridad al procesado averiguado que sea su delito o peligrosidad criminal, pretensión y petición que se plasmará en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada .(Machicado ,2010).

2.2.2.1.5.1. Definiciones

Monroy Gálvez (1996) al respecto sostiene que:

El proceso es el conjunto dialectico de actos, ejecutados con sujeción determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos.

Por su parte Martel (2003) sostiene —(...) el vocablo proceso viene de *pro* (para adelante) y *cedere* (caer, caminar); implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica. Agrega, citando a Fairen Guillén el proceso es el unido medio pacífico e imparcial de resolver conflictos intersubjetivo; así como la que sostiene Vescovi, quien indica que el proceso es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de conflictos, y que en último término, es un instrumento para cumplir los objetivos del Estado, esto es: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindarles tutela jurídica

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

Se le llama proceso, al grupo de actos que son efectuados por el órgano jurisdiccional y por las partes, los cuales culminan con una sentencia que tiene adquire la autoridad de cosa juzgada. (Rodríguez, 2000).

Igartúa (2009) manifiesta que el proceso siempre supone una litis o litigio o conflicto, entendido éste no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdo respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una relación jurídica cualquiera cuya solución sólo puede conseguirse con intervención del Juez.

Rioja (2011) menciona que “proceso es la totalidad, es la sucesión de esos actos hacia la totalidad de esa cosa, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”. (p. 121).

2.2.2.1.5.2. Funciones del proceso

A. Interés individual e interés social en el proceso

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

De otro lado, Devis (1997) sostiene que el interés individual del proceso se concretiza con la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se persigue la declaración de su existencia, sino simplemente su satisfacción.

B. Función pública del proceso

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.

Puppio (2008) indica, que mientras el fin particular del proceso es que se haga justicia con una connotación de proyección social, el proceso cumple una función pública, por medio de la cual se busca prevalecer el sentido del derecho.

Finalmente, Peryano (1995) indica “... para el desarrollo de la actividad jurisdiccional viene a representar el fin público del proceso, ya que a través de las resoluciones judiciales que emiten los órganos jurisdiccionales que ponen fin a un proceso, se refuerza la continuación del derecho”. (p. 81).

2.2.2.1.6. El debido proceso formal

2.2.2.1.6.1. Nociones

Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. El Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional; sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que

tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, 1994).

Sarango (2008), entiende al debido proceso como un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Es el derecho que tiene toda persona a que se ventile y se resuelva su causa con justicia respetando las necesarias garantías legales.

Para Saenz (1999), la protección – garantía que brinda este aspecto de debido proceso se manifiesta en el iter procesal, es decir cuando interactúan los actores del proceso. La hetero-composición representa el último estado en los sistemas de resolución de conflictos, el sometimiento de las partes al juez, quien representa al Estado representa el reconocimiento del poder-deber que tiene este para con ellos, así el debido proceso es el eje sobre el cual gira la hetero-composición.

Según 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).

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, (Velasco, 1993, p, 67).

2.2.2.1.6.2.Elementos del debido proceso

A. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente puede, sobrevenirle responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces.

Por otra parte, Carrión (2001) indica:

La imparcialidad de los tribunales implica que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener opiniones anticipadas, sobre la forma en que los conducirán el resultado de los mismos, sin compromisos con alguna de las partes procesales y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo, al juez le está vedado conocer y resolver los asuntos en que sus personales intereses se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. (p. 221).

En el Perú está reconocido en La Constitución Política del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (Gaceta 34 Jurídica, 2005).

B. Emplazamiento válido

Davis (1997) indica “que el incumplimiento de las formalidades para el emplazamiento y el traslado vicia de nulidad el acto y todo el proceso, puesto que viola el derecho de defensa y de contradicción del demandado”. (p. 211).

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

El emplazamiento con la demanda al demandado, se viabiliza mediante notificación con la resolución que admite a trámite la demanda planteada, produciéndose con ella, una relación jurídico-procesal entre el actor y el demandado, generando derechos y obligaciones procesales recíprocas entre ellos. (Vescovi, 1984).

C. Derecho a ser oído o derecho a audiencia

Toda persona tiene derecho a ser oída por un juez competente, en especial, cuando se enfrenta a una acusación penal, o para exigir el respeto de sus derechos y pago de

obligaciones civiles, laborales, tributarias o de cualquier otro carácter. Sin embargo, muchas personas desconocen que tienen derecho a ser escuchadas por los jueces.(Abanto, 2012).

El derecho a ser oído es un derecho fundamental del justiciable, uno de los elementos esenciales del debido proceso. Esta institución jurídica, por la forma en que el justiciable es el protagonista ante los tribunales de justicia, los ingleses y norteamericanos lo denominan “el día (del justiciable) en la Corte”

Ticona (1998) indica que toda persona tiene derecho a ser escuchado u oído por un juez que sea debidamente competente, ya que con ello se garantiza su derecho a que brinde sus descargos frente al reclamo de alguna obligación de naturaleza civil, laboral, tributaria, etc.

Por su parte, Cajas (2011) indica que el derecho a ser oído es uno de los derechos fundamentales que forman parte del debido proceso, pero el mismo debe ser ejercitado de acuerdo a las normas propias que se establecen al interior de cada proceso judicial.

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

D. Derecho a tener oportunidad probatoria

El derecho a la prueba implica los siguientes derechos: El principio de pertinencia de la prueba, de conducencia o idoneidad; de utilidad: presunciones, hechos notorios, hechos negativos, hechos no controvertidos, intermediación, contradicción, adquisición, actuación coactiva, unidad, entre otros. Todos estos derechos y principios son aplicables al derecho probatorio, ellos se explican a cada uno de los medios que son propuestos por las partes dentro de un proceso; pero para eso deben ser otorgados en el momento y forma oportuna, guardando y respetando las formalidades de la presentación, pues como lo dice el Título Preliminar de nuestro Código Procesal Civil, las normas procesales son imperativas, inclusive las formalidades que este determina.(Silva, 2010).

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

Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. (Hinostroza, 2001).

E. Derecho a la defensa y asistencia de letrado

Monroy Gálvez, citado por 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.

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso, porque se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. (Torres, 2008).

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

Las sentencias se deben razonar, porque la racionalidad aplicada a los hechos, constituye un requisito natural para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en la decisión.

Le corresponde al juez no solo el deber de motivar sus decisiones, pero no para dar cuenta de un elemento formal de cumplimiento ineludible (pues puede ser una

motivación aparente), sino que de su contenido se pueda verificar la existencia de una decisión no arbitraria. Con ello tenemos que la sentencia es válida solo si cumple con el deber de motivación, y que esta motivación forme parte esencial de toda resolución judicial. (Rioja, 2013).

Ticona(1999), explica que 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.

Igartúa (2009) indica que los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión exdoprocesal, la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez. En el mismo sentido, la dimensión endoprocesal cumple la función de generar autocontrol en el juez al momento de decidir, con lo cual el juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica la misma.

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

G.Derecho a la instancia plural y control Constitucional del Proceso

La Pluralidad de instancia constituye un principio y a la vez un derecho inherente a la naturaleza propia de la función jurisdiccional. Esta materia se encuentra prevista en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución vigente.

La pluralidad de instancia permite que una resolución sea vista en una segunda y hasta en una tercera instancia. Es decir, existe la posibilidad de que un error, deficiencia o arbitrariedad contenida en una resolución expedida por un órgano jurisdiccional de instancia menor, pueda ser subsanado, dice García Toma.

Con la aplicación del principio de doble instancia se permitirá la revisión por el órgano jurisdiccional superior jerárquico de las resoluciones que causan agravio a las partes y terceros legitimados, con la finalidad de que sean anuladas o revocadas, total o parcialmente. (Zavaleta, 2002).

2.2.2.1.7. El Proceso civil

2.2.2.1.7.1. Definiciones

Arrellano García (1989), explica “el derecho procesal civil: es aquel que regulará las relaciones jurídicas que se sustenten ante un juzgador, en el ejercicio de la función jurisdiccional o en el ejercicio de la función administrativa (jurisdicción voluntaria),

si la controversia o la intervención administrativa del juez gira alrededor de lo que comprende el Derecho Civil”.

Así mismo Foschini (1948) sostiene que:

Es una entidad jurídica compleja, caracterizada por la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí. Este autor afirma que dicha pluralidad de elementos puede examinarse desde diferentes perspectivas:

desde un punto de vista normativo, el proceso es una relación jurídica compleja; desde un punto de vista estático, el proceso es una situación jurídica compleja; y, por último desde un punto de vista dinámico el proceso es un acto jurídico complejo. (pp. 110-115)

Para Ovalle Favela (2001), precisa “el derecho procesal civil: es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles.”

Velasco (1993), advierte que para desarrollar el proceso civil ordinario, debemos partir del proceso judicial como el conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia.

De la misma manera, Devis (1997) indica que el proceso civil existe cuando se presenta un conflicto de intereses o incertidumbre con relevancia jurídica y que la necesidad de que estas sean resueltas o despejadas, está dada por la búsqueda de la paz social. Precizando además, que el conflicto de intereses constituye la confluencia de intereses contrapuestos sobre un mismo bien jurídico y el intento de primar uno frente al otro, quien a su vez ofrece resistencia a ese interés

Señala Rioja (2011), el proceso civil existe sólo porque en la realidad se presentan conflictos de intereses o incertidumbres con relevancia jurídica que urge sean resueltas o despejadas para que haya paz social en justicia. El conflicto de intereses no es otra cosa que la confluencia de intereses contrapuestos sobre un mismo bien jurídico y el intento del titular de uno de los intereses de primar sobre el interés del otro que a su vez resiste el interés ajeno. La incertidumbre jurídica es la falta de convicción o reconocimiento social en torno a la vigencia o eficacia de un derecho.

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

Echandía (citado por Águila 2010) señala que el proceso “es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante un funcionario jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley en un caso concreto o la declaración o defensa de determinados derechos”.

El proceso nace con la iniciativa del demandante, se delimita con la contestación del demandado y culmina con la sentencia del Juez.

2.2.2.1.7.2.Principios procesales aplicables al proceso civil

A. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Para Casal, Zerpa (2007) El derecho de acceso a la justicia estipulado en el precepto constitucional, el cual constituye una manifestación macro derecho a la tutela judicial efectiva, consiste concretamente en la posibilidad que detenta todo ciudadano de acudir libremente a los órganos que por ley se encuentren encargados de administrar justicia, a los efectos de hacer valer sus derechos e intereses mediante la implementación de distintos mecanismos que el ordenamiento jurídico dispone a tales efectos.

Al respecto Ledesma (2008), explica:

El derecho a la tutela jurisdiccional permite que toda persona sea parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o

naturales como a personas jurídicas o colectivas. No se agota en la garantía del acceso a la justicia, sino que faculta obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas, el que solo podrá ser eludido cuando tales pretensiones resulten inadmisibles o improcedentes, de acuerdo con las normas legales. (P. 27 y ss.).

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva permite a toda persona, en tanto sea sujeto de derechos, exigir al Estado los requisitos esenciales para solventar el proceso judicial; en ejercicio de su derecho, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo solución a un conflicto de intereses subjetivos o a una incertidumbre jurídica.

Es aquel por el cual una persona como integrante de la sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o la defensa de sus derechos intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización” [Regulado en el Artículo I del TP., del CPC.] (Martel, 2003, p. 17).

B. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso

Sobre el tema, Casal, Zerpa (2007), indica: “ La noción de justicia influye en la esencia misma del rol que debe desempeñar todo juez en su condición de administrador de justicia, situación ésta que ha sido entendida por la

jurisprudencia cuando indica: si bien el Código de Procedimiento Civil prevé que el juez es el director del proceso y que debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión por una parte, y por la otra, cuando se analiza la tesis del despacho saneador contenida en el art. 206 de la ley de formas, que le impone al juez el deber de procurar la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que pueden anular cualquier acto procesal, debe entenderse que el juez asume un papel fundamental, con potestades suficientes para obtener el fin común del Estado y del Derecho, como es la justicia. (Sentencia del Tribunal Supremo de 24.03.2000. Venezuela)”

Al respecto la jurisprudencia se ha pronunciado:

Si bien es cierto que el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil referido al principio de dirección e impulso oficioso del proceso, privilegia su importancia desde la perspectiva de su función pública, sin embargo, no es menos cierto, que este principio no descarta la actividad procesal de las partes, dado que estas en ningún momento dejan de ser las principales interesadas en lo que se resuelva, constituyéndose de esta manera en las impulsadoras naturales del proceso, cuya iniciativa deviene en indispensable no solo para solicitar al juez la providencia que corresponda al estado del proceso sino también para exponerle los hechos en que sustentan su petición (P. 511).

Ledesma, (2008) sostiene, el principio de dirección del proceso es la expresión del sistema publicístico, aparecido junto con el auge de los estudios científicos del proceso, caracterizado por privilegiar el análisis de este 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 (P. 37). 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

C. El principio de Integración de la Norma Procesal

En expresión del profesor Moreno Catena (2002), las normas supletorias se aglutinan en dos tipos diferentes: heterointegración y autointegración. En el caso de la heterointegración es la supletoriedad quien se encarga de cubrir las lagunas del texto legal; en el caso de la autointegración es la técnica de la interpretación analógica dentro del mismo proceso, a través de una institución similar, quien se encarga de cubrir las ausencias de regulación específica.

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

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

correspondiente, en atención a las circunstancias del caso”.

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.

Asimismo, nuestro Código prevé que el Juez no puede dejar de administrar justicia alegando vacío o defecto en las normas procesales, sino que debe integrar acudiendo a los principios generales del derecho procesal, a la doctrina y la jurisprudencia, teniendo en cuenta cada caso o circunstancia. (Ramos,2013).

La incertidumbre jurídica está ligada al llamado proceso declarativo. Tomando como referencia la naturaleza de la satisfacción jurídica que se persigue con el proceso la doctrina distingue tres tipos de procesos: declarativo o de conocimiento, de ejecución y cautelar. (Ledesma, 2008)

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

El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El proceso de promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar.

No requiere invocarlo el Ministerio Público, el procurador oficioso, ni quien defiende intereses difusos. Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y Buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria”.

Esto quiere decir que será indispensable que una persona ejerza su derecho de acción como punto de partida de la actividad jurisdiccional del Estado. Es decir, el proceso inicia con la petición que hace el demandante a través de la demanda, quien tiene que invocar interés y legitimidad para obrar.

Debemos tener en cuenta que la legitimidad para obrar viene a ser la posición habilitante de afirmar la titularidad de un derecho y/o imputar una obligación sustentada en la realización de los hechos, y el interés para obrar viene a ser un estado de necesidad actual e irremplazable de tutela jurisdiccional. Estas categorías procesales conforman lo que en doctrina se conoce con el nombre de condiciones de la acción, que son presupuestos necesarios para que el juez pueda expedir un pronunciamiento válido sobre el fondo.

La conducta procesal, a la que se refiere la segunda parte de la norma, viene a ser un conjunto de principios destinados a regular la correcta actuación de los intervinientes en el proceso, para lo cual se ha incorporado una serie de sanciones que aseguren la vigencia real de este principio. Por ello, las partes y sus abogados deben ajustar su actuar con la veracidad, probidad, lealtad y Buena fe, a lo largo de todo el proceso.(Ramos,2013).

Adviértase que a pesar de la rigidez del principio, la misma norma comentada regula las excepciones a la exigencia de invocar interés y legitimidad para obrar. Sin embargo, en ningún caso las excepciones antes referidas afectan el principio estudiado, cuya solidez no admite dudas [Regulado en el Artículo IV del Título preliminar del CPC.] (Monroy, 1996, p. 84-85).

Nuestro sistema procesal se basa en el principio dispositivo pues el juez puede brindar tutela jurídica solo a iniciativa de parte y, por lo mismo, resulta vigente el principio de congruencia procesal, por el cual se exige al juez que no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que resuelve.

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

a) Principio de Inmediación

El principio de inmediación tiene por objeto que el juez que va resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, lugares, etc.) que conforman el proceso. (Ramos,2013).

Nuestro código procesal civil regula que el juez que indica la audiencia de pruebas debe concluir el proceso, entendiéndose que él deberá sentenciar la causa [Regulado en el Artículo V del Título preliminar del CPC.] (Carrión, 2001, p. 18).

b) Principio de Concentración

Ramos(2013).nos explica que el principio de concentración, obliga al juez limitar la realización de los actos procesales al menor número posible, evitando su dispersión, sin que con ello se afecte el derecho de defensa.

c) Economía y Celeridad Procesales

El principio de economía procesal, en su acepción de ahorro, está referido a tres áreas distintas: tiempo, gasto y esfuerzo. El proceso debe ser resuelto en un tiempo razonable, sin dilaciones, economizando dinero y esfuerzo.

El principio de economía que gobierna al proceso, cualquiera sea su denominación o especialidad, procura la agilización de las decisiones judiciales, haciendo que los procesos se tramiten de la manera más rápida y menos costosa en dinero y tiempo. (Ledesma, 2008, p. 58).

F. El Principio de Socialización del Proceso

El principio de celeridad, viene a ser la expresión concreta de la economía por razón de tiempo. Los plazos deben cumplirse y las dilaciones innecesarias deben ser sancionadas. Entendiendo que una justicia tardía no es justicia.

La igualdad ante la ley, se transforma para la significación del derecho procesal en una relativa paridad de condiciones de los justiciables, de tal manera que ninguno

pueda encontrarse en una posición de inferioridad jurídica frente al otro. (Ledesma, 2008, p. 62-63).

G. El Principio Juez y Derecho

Sobre este principio Ramos (2013), señala:

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

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

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

En este sentido el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que no han sido alegados por las partes; de lo contrario se estaría vulnerando el principio de congruencia procesal.

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

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

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

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

Este principio está ligado a la idea del libre acceso de los justiciables al órgano jurisdiccional, sin embargo, la desigualdad económica de las personas, la lejanía geográfica de las sedes judiciales, los patrones culturales y lingüísticos, constituyen los principales obstáculos para un efectivo acceso a la justicia. Frente a ellos decimos que el desequilibrio económico de los litigantes, va a permitir ventajas o desventajas estratégicas en los litigios, puesto que las personas que posean mejores recursos financieros podrán darse el lujo de iniciar un litigio y soportar los retrasos de este, si así fuere la estrategia trazada (Ledesma, 2008, 71).

I. Los Principios de Vinculación y de Formalidad

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

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

En el segundo párrafo, referido al principio de formalidad, por el cual el juez está facultado para adecuar la exigencia del cumplimiento de estos requisitos formales a los dos objetivos más trascendentes del proceso: la solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica y, el logro de la paz social en justicia.

Ledesma (2008), señala las formalidades procesales tenían que ser de obligatorio cumplimiento. Las actuaciones procesales eran exageradamente ritualistas que apenas se diferenciaban de una ceremonia religiosa; esta exageración originó los abusos y las degeneraciones del formalismo, ya que la forma fue adquiriendo un valor esencial, por la forma misma, con prescindencia de su objeto y de su fin. (pp. 73-74)

J. El Principio de Doble Instancia

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

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

Esto quiere decir, que si en la primera instancia una parte no obtiene una decisión favorable, podrá apelar para que su causa se ventile en una segunda instancia. Si aquí no obtiene decisión favorable, aún podrá ir en casación, pero ésta en nuestro país no es considerado como tercera instancia.

2.2.2.1.7.3.Fines del proceso civil

“El Código Procesal Civil, al adoptar una orientación publicista, considera que el proceso tiene como fin inmediato la solución de conflictos intersubjetivos, cuya solución inevitablemente debe conducir a la concreción de un fin más relevante que es obtener la paz social en justicia. Éste es el objetivo más elevado que persigue el Estado a través del órgano jurisdiccional” (Águila, 2010).

Para Barberio y otros (2005) dice: Según expresión del Profesor Marcelo López Mesa, cuando refiere: el fin natural del proceso es el arribo a la verdad verdadera y no su pálido reflejo, una verdad procesal teñida de falsedad o quimera.

Devis (1997), afirma que el proceso civil contiene cuatro objetivos :a)Servir de medio para la declaración de los derechos y situaciones jurídicas cuya incertidumbre perjudique a su titular o a uno de sus sujetos, con ausencia total de litigio o controversia.b)Tutela los derechos subjetivos, siempre que sea necesario, mediante el pronunciamiento de lo que en cada caso sea justo para la composición de los litigios que se presenten entre particulares o entre éstos y entidades públicas en el campo civil.c) Logra la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se

persigue la declaración de su existencia sino simplemente su satisfacción.d)Facilitar la práctica de medidas cautelares que tiendan al aseguramiento de los derechos que van a ser objeto del mismo, evitando la insolvencia del deudor, la pérdida o deterioro de la cosa, o simplemente la mejor garantía.

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

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

2.2.2.1.8. El proceso de conocimiento

2.2.2.1.8.1. Definiciones

Por su parte según Quiroga, expresa —El proceso de conocimiento lleva al Juez a conocer una determinada controversia entre sujetos y resolverla, estableciendo cuál sea la situación jurídica entre las partes litigantes, es decir , a establecer quien entre los justiciables tiene la razón, mediante una resolución de fondo, generalmente una sentencia imperativa e inmutable, a la cual se le atribuye la calidad de cosa juzgada. Carnelutti señala que, la fórmula del proceso de cognición asigna al proceso el contenido de conocer . Conocer y juzgar , en el terreno lógico son la misma cosa. (Córdova, 2011).

Es el proceso patrón, modelo o tipo del proceso civil, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, se caracteriza no sólo por lo

prolongado de su trámite, sino también porque en él se ventilan asuntos de suma importancia, por lo general, complejos (que suponen un mayor debate y precisan un examen más completo para ser resueltos), así como pretensiones cuya estimación patrimoniales considerable (atribuyéndose, pues, al proceso aludido aquellos reclamos de cuantía más significativa si la cotejamos con la reservada al resto de procesos), e, incluso, cuestiones de puro derecho [se encuentran contenidas en el en el Art. 475° y ss., del CPC] (Hinostroza, 2006).

Alzamora (1965) refiere en el proceso de conocimiento o llamada también proceso de Cognición, el Juez resuelve un conflicto de intereses y determina a quien asiste el derecho, quedan aquí englobados los procesos de condena, con obligación de dar, hacer y no hacer, también los procesos constitutivos que crean, modifican o extinguen obligaciones y finalmente los procesos meramente declarativos, si el justiciable solicita que el juzgador declare la existencia o inexistencia del derecho, sin que se trate de imponer al accionado ningún tipo de responsabilidad no se le imputa incumplimiento alguno.

Por ser materia del presente trabajo, es precio destacar que uno de los Procesos más comunes en lo civil es el Proceso de Conocimiento, y se caracteriza por la complejidad de los conflictos que se resuelven por un tercero imparcial, que viene a ser el Juez. Asimismo, en esta clase de procesos, los plazos son más largos que en los demás procesos civiles regulados por nuestro ordenamiento Adjetivo, tales como el Proceso Abreviado, Sumarísimo, Único, Ejecutivo y Cautelar. (Devis, 1989).

2.2.2.1.8.2.Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento

Zavaleta W, (s.f.) lo define como:

"El proceso-patrón, modelo o tipo, 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". El Dr. Ticona V. (s.f.) si bien es cierto no señala un concepto o denominación sobre el Proceso de conocimiento indica lo siguiente: "Se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo conforme lo señale el Art. 475° del CPC."

El código procesal civil en su artículo 457° señala lo siguiente: se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles los asuntos contenciosos que:a) No tenga una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuándo por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el Juez considere atendible su tramitación;b) La estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal;c) Son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el Juez, considere atendible su procedencia;d) El demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho; y,e) Los demás que la ley señale.

2.2.2.1.8.3.El divorcio en el proceso de conocimiento

Definiciones

Pérez (2008), el juicio de divorcio se tramita según las reglas generales del procedimiento de conocimiento ordinario, el cual está previsto en el Código Procesal Civil paraguayo como proceso madre, con amplios plazos procesales, oportunidad de invocación de defensas y contra -argumentos, apelación no restringida, etc.” El artículo aludido es el Art. 207 del Código Procesal que preceptúa: las contiendas judiciales que no tengan establecido un procedimiento especial, se tramitarán conforme a las normas del proceso de conocimiento ordinario.

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, Cajas, V. (2011).

Debemos precisar, que en la audiencia se realiza oralmente y su actuación se redacta en un acta. En este acto se diligencian todos los medios probatorios ofrecidos por el actor y por el demandado, cumpliendo con el principio de la concentración de pruebas (Rodríguez, 2000).

Se tramita el Divorcio en el proceso de conocimiento porque la naturaleza de las pretensiones que en él se pueden ventilar son complejas y de gran estimación patrimonial- o que versan sobre derechos de gran trascendencia que ameritan un examen mucho más profundo y esmerado por parte del órgano jurisdiccional, refleja su importancia dentro del contexto jurídico.

2.2.2.1.8.4.Los puntos controvertidos

A. Definiciones

El Código Procesal Civil Peruano ha abordado el tema de los Puntos Controvertidos en diferentes artículos pero de manera no siempre uniforme y ha dejado a la jurisprudencia su determinación práctica en el proceso. Así el art. 188 del C.P.C.) estipula que los medios probatorios tiene por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos; con lo que el código diferencia claramente entre los hechos expuestos por las partes y los puntos controvertidos que refuerzan sobre los que versa el proceso. Las referencias a los Puntos Controvertidos también aparecen de los artículos 471 y 122 inc. 1 que efectivamente exigen en la audiencia sin conciliación la fijación de Puntos Controvertidos y de manera muy especial, aquellos Puntos Controvertidos que van a ser materia de prueba.

Gozaini (1992) afirma que “son hechos alegados los que fueron introducidos en los escritos constitutivos de demanda, reconvención y contestaciones y que son objeto de prueba cuando son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra”. (p. 341).

B. Los puntos controvertidos en el proceso judicial de estudio

-Determinar si se dan los presupuestos de la causal de Adulterio cometido por el cónyuge, así como si le corresponde el Reconocimiento a la Custodia y Tenencia del niño M.J.H. a favor de la progenitora y fijarse un Régimen de Visitas al progenitor y la pérdida de gananciales del demandado.

2.2.2.1.9. Los Sujetos del proceso

2.2.2.1.9.1.El Juez

En sentido genérico, por Juez, según Gallinal (s/f), se comprende a todos los que por pública autoridad, administran justicia, cualquiera que sea la categoría de ellos (citado por Hinostroza, 2004).

Por su parte, Bustamante (2001) indica que el Juez es el funcionario del Estado encargado de dirigir el proceso y decidir la controversia o incertidumbre jurídica, teniendo como fin abstracto el logro de la paz social en justicia, para ello ha sido dotado de múltiples poderes y facultades, las cuales lo ejerce en virtud del imperium que tiene el Estado para realizar tal actividad.

Es el que ejerce la función jurisdiccional, esto es, resuelve las controversias de derecho o dilucida las incertidumbres jurídicas que se le proponen, es decir es aquel que ha sido nombrado de acuerdo con la constitución política del Estado y las pertinentes y que se le asigna un determinado cargo en función a su nombramiento, con el carácter de permanente, siendo el sujeto central y principal del proceso civil dentro del sistema procesal que nos rige. (Carrión, 2007)

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. (Carrión, 200, p.196).

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

a) Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal. b) Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, empleando las facultades que el código Procesal Civil le otorgue. c) Dictar las resoluciones y realizar los actos procesales en las fechas previstas y en el orden que ingresan al despacho, salvo prelación legal u otra causa justificada. d) Decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, incluso en los casos de vacío o defecto de la ley. e) Sancionar al abogado o a la parte que actué

en el proceso con todo o fraude.f) 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).

2.2.2.1.9.2.La parte procesal

Bailón (2004) señala: desde el punto de vista jurídico se refiere a los sujetos de derecho, es decir, a los que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones. En cualquier relación jurídica, se puede hablar de las partes de la misma, o sea de los sujetos vinculados por dicha relación. El concepto sujeto procesal es más amplio que el de parte y, a su vez, el concepto de parte formal es más amplio que el de parte material. Así, sujetos del proceso son: el juez, los peritos, los testigos, otra serie de auxiliares de la función jurisdiccional y, desde luego, las propias partes.

Idrogo (2002) sostiene que el concepto de parte procesal es porque nace dentro del proceso, por tanto no se identifica con la titularidad de los derechos y las obligaciones materiales que son causa del mismo, hay que se puede iniciar un proceso mediante el ejercicio de una acción por quien afirme un derecho que realmente no le pertenece.

A. El demandante

El demandante es la persona que promueve una pretensión en un proceso contencioso o una petición en un procedimiento voluntario .Demandante “es el que asume la iniciativa de un juicio con la presentación de una demanda” (Ossorio, s/f).

Indica Carrión (2001) que también se le denomina actor o accionante, en algunos procesos se le denomina jurisdicción voluntaria y se le llama solicitante o peticionante o peticionante, pues en ellos no existe contención, salvo que haya disconformidad de alguien que tenga interés en el litigio, lo cual no siempre ocurre.

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 (Hinostroza, 2012, p.68).

B. El demandado

Demandado “es aquel contra el que se dirige una demanda en lo procesal, y que, de no acceder a ella, adquiere carácter definido con la contestación a la demanda. Por supuesto, es la parte contrapuesta al demandante” (Ossorio, s/f).

Ticona (1998) indica que en los procesos no contenciosos, si bien es cierto no hay demandados al no haber contención, pero al formularse contradicción, el mismo se convierte en un proceso de naturaleza contenciosa ya que ha sobrevenido un conflicto de intereses.

2.2.2.1.9.3.El demandante y demandado en el caso de estudio

-La demandante en este caso fue M.R.H.O(Expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01)

-El demandado en este caso fue J.A.J.C (Expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01)

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

2.2.2.1.10.1. Demanda

La demanda “es el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la tutela de un derecho. Ejercitando la pertinente acción” Según Palacios, (citado por Bautista Toma 2007, p. 328).

Al respecto Ledesma (2008), menciona:

La demanda es toda petición formulada por las partes al juez. Es un acto de iniciación procesal, no implica necesariamente el planteamiento de un conflicto suscitado entre dos partes y el consiguiente reclamo de una sentencia de fondo que lo dirima, sino que se configura, con motivo de la petición formulada ante el órgano judicial, por una persona distinta de este, a fin de que se disponga la apertura y el ulterior trámite de un determinado proceso (p. 348).

El escrito o exposición oral con que se inicia un juicio contencioso. Generalmente una demanda contiene 1º las referencias que lo individualizan a quien demanda (actor) y al demandado; 2º una exposición de hechos 3º la innovación del Derecho sobre que el actor funda sus pretensiones y 4º el petitorio o sea la parte donde se concretan las solicitudes del actor. (Ramírez, p.112).

Según Machicado J. (2009) la demanda es el acto de procedimiento, oral o escrito, que materializa un poder jurídico (la acción), un derecho real o ilusorio (la pretensión) y una petición del actor como correspondiente a ese derecho procurando la iniciación del proceso.

Asimismo Montero (1995), define “como el acto procesal de parte por el que se ejercita el derecho de acción y contiene la pretensión; por ello, se dice que la demanda como acto es un continente; por medio de ella se ejercita el derecho de acción y se interpone la pretensión” (P. 129).

2.2.2.1.10.2. La contestación de la demanda

En opinión de Castro (2008) expresa; “es la posibilidad que tiene la parte de contradecir o no a la demanda. El principio de bilateralidad brinda esa oportunidad y no exige la materialización de la contradicción; este se agota en esa posibilidad de contradecir o no” (P. 433).

Ledesma N. (2008) señala: “La contestación de la demanda es la posibilidad que tiene la parte de contradecir o no a la demanda. El principio de bilateralidad brinda esa oportunidad y no exige la materialización de la contradicción; este se agota en esa posibilidad de contradecir o no”

Es un Acto procesal de la parte demandada consistente en una respuesta que da la pretensión contenida en la demanda del actor, oponiendo, si las tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando la causa de la acción o en último caso, contrademandando Machicado, J. (2009).

Asimismo Flores (1987) agrega:

Con la contestación de la demanda se precluye una etapa del proceso y se pasa a la siguiente. La contestación encierra el ejercicio de una facultad que es incompatible con la anterior; por citar, si luego de contestada la demanda se interpone excepciones porque todavía se encuentra pendiente el término para interponerlas, ello no puede prosperar pues ha operado automáticamente la preclusión con la contestación de la demanda (p. 433 – 434).

La contestación para Ayarragaray, (citado por Hernández & Vásquez, 2006) “es el acto que completa la relación procesal, y en el cual el demandado formula todas las defensas que quiera hacer valer, salvo que las tuviere y utilizarse como de previo y especial pronunciamiento”.

2.2.2.1.10.3. La reconvencción

La reconvencción es un acto procesal de contraataque, oral (en los procesos sumarísimos) o escrito, que materializa la pretensión del demandado, procurando que el interés del actor se subordine al de él.

La reconvencción es la pretensión que, al contestar la demanda, formula el demandado contra el actor de modo que no se limita a oponerse a la acción, sino que a su vez se constituye en contrademandante a efectos que se fallen ambas pretensiones y, naturalmente, ambas oposiciones, en una misma sentencia. Bailón (2004).

2.2.2.1.11. La Prueba

2.2.2.1.11.1. Definiciones

Según Urquiza (1984), se denomina prueba, a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio.

Por su parte, Carrión (2001), indica que “la prueba es la demostración de la verdad de un hecho, demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho”. (p. 183).

Según Osorio (2003), se denomina prueba, a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad respectivas pretensiones en un litigio.

2.2.2.1.11.2. Sentido jurídico procesal

“De otro lado, 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”. (Hinostroza, 2001, p. 211).

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

2.2.2.1.11.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

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.(Hinostroza, 1998).

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 54 (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 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 artículo 188 del Código Procesal Civil que establece que 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).

2.2.2.1.11.4. Concepto de prueba para el Juez

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

Puppio (2008) sostiene que el Juez debe dejar de lado todo subjetivismo si la sentencia final que desea emitir sea considerada objetiva e imparcial, para ello, deberá de aplicar los principios de valorización de la prueba, siendo el mismo el operador de la prueba.

Urquiza (1998) indica:

Los medios de prueba procesales; en el caso del proceso civil van hacer averiguaciones de las proposiciones de los litigantes, pero con las pruebas que ellos presenta, entonces si la persona presenta medios de prueba que no van averiguar o descubrir la verdad, es lógico que esa persona vaya tener un resultado que no se lo esperaba. (p. 244).

“La función del Juez como operador de la prueba es doble, él puede en un proceso ser un administrador de la prueba, y en todo proceso es el que juzga y valora la prueba, y teniendo esa doble función”. (Ortega, 2009, p. 211).

2.2.2.1.11.5. El objeto de la prueba

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

En sentido general, es todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica y no simplemente lógico; es decir objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y los que pueden asimilarse a éstos. (Taramona, 1998).

Objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende; los hechos son todos los acontecimientos susceptibles de producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones. No hay derecho que no provenga de un hecho, precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos. (Hernández, 2008).

2.2.2.1.11.6. Carga de la prueba

En palabras de Sagástegui (2003), “el principio de la carga de la prueba sirve sobre todo, como regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juez”. (p. 409).

Concepto de carga de la prueba Carga de la prueba es la obligación que tiene el acusador o demandante de probar sus afirmaciones en una demanda o en una denuncia, sea oral o escrita. Quien es denunciado no tiene nada que probar; lógicamente es un absurdo que quien es denunciado o demandado tenga que probar no haber cometido un delito. El que acusa y no prueba acredita mala intención configurándose el delito de calumnia; es un ilícito que irroga responsabilidad civil. La prueba es un proceso de verificación de una afirmación determinada; por ejemplo, si se afirma que “X mató a Y”, una prueba de esta afirmación consistirá en verificar que fue así. Este concepto de prueba fue usado en el siglo XVI, apareciendo por primera vez en la enciclopedia de Martín Alonso, indicándose allí que sus términos asociados para su comprensión eran verificar y verificación. La importancia que tiene la carga de la prueba radica en el hecho de que, como lo hace recordar Emilio Río Seco, la sentencia ha de reflejar exactamente la prueba rendida, de manera que al establecer los hechos no prescinda de ninguno de los elementos de prueba haciendo el análisis de su pertinencia, oportunidad e importancia y que luego los aplique en todo su mérito a la cuestión que se ha dilucidado.(Roca,2011).

Jurídicamente, 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. (Rodríguez, 2000).

2.2.2.1.11.7. Principio de la carga de la prueba

Zavaleta (2002) manifiesta:

La carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla del juicio, por medio de la cual se le indica al Juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre hechos en los que debe fundamentar su decisión e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse consecuencias negativas. (p. 351).

Según Davis (1997) el principio de carga de la prueba corresponde a los sujetos de la relación procesal: el Juez y las partes quienes intervienen en un proceso de conocimiento con la finalidad de que se resuelva con eficacia un conflicto judicial. Las partes deben probar los hechos constitutivos, impeditivos, convalidativos, modificativos y extintivos en que se funda su petitorio.

En virtud de este principio la carga de probar corresponde a uno de los justiciables por haber alegado hechos a su favor, o porque de ellos se colige lo que se solicita, o por contraponerse los hechos que afirma a otros presumidos legalmente o que son notorios o que constituyen una negación indefinida. De esto resulta el principio de la carga de la prueba, que contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta prueba de hecho que sirve como presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte. (Echandía, 1994).

2.2.2.1.11.8. Sistemas de valoración de la prueba

A. El sistema de la tarifa legal

Por su parte, Tartuffo (2002), con respecto a la prueba legal, la misma consiste en la producción de reglas o directrices que determinan, en forma general o abstracta, el valor que se le deberá atribuir a cada medio de prueba.

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

Con respecto a este sistema, se ha señalado que otorga una mayor confianza en la justicia, ya que las reglas que se tienen para efectuar la valoración se encuentran previamente dadas por la ley, es decir, que no se aplica a un caso concreto, sino que se dictan de un modo general, que hacen que la valoración sea más objetiva. (Taramona, 1998).

B. El sistema de valoración judicial

Según *Cafferata* la valoración de la prueba es una operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos.

Para *Devis Echandía* la valoración o apreciación de la prueba judicial es aquella operación que tiene como fin conocer el mérito o valor conviccional que pueda

deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria. Su importancia es extraordinaria.

Por su parte *Varela* nos dice que la valoración o evaluación constituye un acto de trascendental importancia dentro del proceso y de la etapa preparatoria, dado que el resultado que se obtenga a través de él dependerá la suerte del juicio que tanto se puede traducir en la condena como en la absolución del acusado en materia criminal, como en la obtención de una justa reparación del daño sufrido o de pérdida.

La valoración de la prueba se puede definir como aquella operación mental que realiza la autoridad jurisdiccional con el objeto de obtener de cada elemento probatorio la suficiente convicción para determinar la culpabilidad o inocencia del imputado.

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

C. Sistema de la Sana Crítica

Para Miranda (1998), este sistema de valoración es aquel que exige que la sentencia se motive expresamente el razonamiento realizado por el juzgador para obtener su

convencimiento. El juzgador deberá ajustarse en todo momento a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos, de ahí que necesariamente tenga la obligación de exteriorizar el razonamiento probatorio empleado, plasmándolo en el texto de la sentencia como única forma de controlar su racionalidad y coherencia. La motivación fáctica de la sentencia permite constatar que la libertad de ponderación de la prueba ha sido utilizada de forma correcta, adecuada y que no ha generado en arbitrariedad.

Únicamente cuando la convicción sea fruto de un proceso mental razonado podrá plasmarse dicho razonamiento en la sentencia mediante motivación.

Considero que la motivación de la sentencia, permitirá ejercer un control de logicidad y racionalidad sobre la valoración realizada por el juzgador, por medio de los medios de impugnación, como el recurso de casación y el procedimiento de revisión de sentencia, caso contrario el control sería ineficaz o inútil.

La motivación de la sentencia implica un procedimiento de exteriorización del razonamiento sobre la eficacia o fuerza probatoria acreditada a cada elemento probatorio y su incidencia en los hechos probados.

Este sistema está compuesto por las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.

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.

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.

Taruffo (citado por Córdova, 2001), menciona “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” (P. 647).

2.2.2.1.11.9.La valoración conjunta

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión” (Sagástegui, 2003, p. 411).

Cuando se quiere realizar un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es indispensable un continuo acto de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones preconcebidas, antipatía o simpatía por las personas o sus tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social, en fin, para tener la decisión de suponer las muchas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa. (Ledesma, 2008).

La doctrina de la apreciación conjunta que permitía salvar las dificultades de la prueba legal ha sido acogida en las sucesivas reformas operadas en nuestros textos legales procesales, hasta la actual LEC 1/2000, al imposibilitar el control en casación de la valoración de la prueba (según jurisprudencia unánime del TS, el recurso de casación "no es una tercera instancia", y su función consiste en "la comprobación de la correcta aplicación del ordenamiento, sin revisar el soporte fáctico").

La doctrina de la apreciación conjunta equivale a la hegemonía de facto del sistema de libre valoración de la prueba.

Peyrano (1995) refiere que, la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta, que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción, siendo la única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo.

2.2.2.1.11.10. El principio de adquisición

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, 2011).

2.2.2.1.11.11. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en studio

A. Los Documentos

a) Definición

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

El documento se encuentra inmerso en el grupo de las pruebas reales por constituir un objeto inanimado. Si bien puede ser portador de un pensamiento o voluntad formados y fijados materialmente por una o más personas, no por ello debe ser catalogado el documento como una prueba personal. (Córdova, 2011).

Asimismo, Plácido (1997) expone que:

“son admisibles en estos procesos toda clase de documentos, como los

escritos, públicos o privados, los impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado. Pueden ser ofrecidos como pruebas, copias certificadas de expedientes administrativos o judiciales, si están en trámite, o el propio expediente, si es fenecido. Las constancias o certificados levantados por la policía como consecuencia de denuncias hechas por los cónyuges también pueden ser tenidas en cuenta, con la limitación de que por tratarse de manifestaciones unilaterales, sólo podrían valer en contra, pero no en favor de quien las hace; especial valor asume si de ellas resulta la exclusión de la causal de separación de cuerpos o de divorcio. Los documentos públicos y privados en general pueden ser propuestos como prueba.

Cuando no son documentos públicos, cabe el reconocimiento, sea en su firma o bien en su contenido si no están firmados, lo mismo que la autenticación por otros medios probatorios, como el cotejo” (p. 326).

Pueden tener la forma de instrumentos (escritos) y estar firmados o no, así como ser redactados a mano o empleando un medio mecánico. Por ejemplo, tenemos las cartas, contratos, libros, títulos valores, testamentos ológrafos, entradas para algún espectáculo, comprobantes de pago, etc. También constituyen documentos privados

aquellos objetos que no tienen la forma escrita y que son declarativos o representativos, según el caso, como los planos, dibujos, microfilms, mapas, fotografías, cuadros, cintas magnetofónicas o cinematográficas, videocintas, etc.

B. La declaración de parte

MORELLO (2001), afirma que los interrogatorios libres (y cruzados) a las partes y a los testigos, permiten, con sus respectivos resultados, esclarecer las afirmaciones de los litigante, pues solo al prescindirse de las formalidades y rituales, ya de por sí se avanza en gran medida.

Se trata de una declaración personal e histórica. Se manifiesta de manera espontánea o se genera a través del interrogatorio. En sentido estricto es un medio probatorio que consiste en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante el Juez de la causa. Es la disposición que hace el justiciable concerniente a los hechos materia de controversia, la misma que puede ser auténtica o no coincidente con la realidad (Hinostroza, 2001).

Palacio (1996) señala: entiéndase, que a través de la absolucón de posiciones se procuraba provocar la confesión espontáneamente de la contraria. Denominase absolucón de posiciones a la confesión prestada en juicio, con arreglo a las formalidades legales, y con motivo del requerimiento formulado por una de las partes.

Según Zumaeta (2008); menciona:

Se debe aclarar que es aceptado el cambio de denominación de este medio probatorio, con respecto del código derogado que la llamada confesión, cuando en realidad lo que se hacía era una declaración, porque si se negaba todas las preguntas, no había confesión, sino una simple declaración de parte, pero esta que cuando se declara puede haber confesión, si el absolvente acepta el hecho de la pregunta, que le desfavorece y favorece a la parte preguntate (p. 346).

2.2.2.1.12. La sentencia

2.2.2.1.12.1. Etimología

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

Según Cajas (2011), 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.

2.2.2.1.12.2. Definiciones

Por su parte, Bacre (1992), sostiene:

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

Por su parte, Devis (1997) indica:

La sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado. (p. 237).

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

Rioja (2011) manifiesta:

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. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto. Si las resoluciones interlocutorias (providencias y autos) sirven para la ordenación formal y material del proceso, la sentencia atiende al fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión. (p. 235).

2.2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura

En el ámbito de la normatividad

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

La Parte Expositiva

Que viene a ser la descripción de todo el desarrollo del proceso en forma detallada y breve, en la misma se brinda las principales datos sobre la identificación del proceso en mención, como son los datos de las partes, del órgano jurisdiccional, además en dicha parte de la sentencia se debe de indicar las pretensiones de las partes, así los fundamentos por las cuales sustentan las mismas. (Colomer, 2003).

La parte considerativa

Para Cajas (2011) en esta parte de la sentencia se realiza la valoración de los hechos manifestados por las partes, los cuales son contrastados con las pruebas que cada uno de ellos ha presentado al proceso como sustentación de su pedido. Es aquí en donde se realiza la valoración y motivación de la sentencia, ya que el Juez debe fundamentar su decisión.

La parte resolutive o fallo

Es la decisión del juzgador, el fallo de los hechos controvertidos en el proceso, admitiendo o desestimando la pretensión esgrimida en la demanda. Es en esta parte donde se debe aplicar el principio de congruencia, ya que el fallo emitido debe guardar relación con las pretensiones de que cada una de las partes ha formulado en sus correspondientes escritos. (Cabrera, 2010)

2.2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

La motivación de la sentencia es una garantía de defensa de las partes frente al posible arbitrio judicial, y al mismo tiempo, una consecuencia lógica de un sistema político basado en la publicidad de los actos de gobierno y la responsabilidad de los funcionarios públicos que los cumplen. Esto exige que se puedan conocer las razones de las decisiones que se toman. Cumplir este requisito es rendir culto al principio de razonabilidad constitucional, postulado opuesto a la arbitrariedad, pues lo arbitrario es lo no razonable. La expresión de las decisiones judiciales debe ser hecha con claridad, las razones expuestas deben ser comprensibles. La presentación confusa e ininteligible de las razones que motivaron una decisión, puede constituir arbitrariedad. Se exige una explicación racional de las cuestiones de hecho y de derecho que componen la decisión. Esto es, las razones por las que se arribó a tales conclusiones en virtud de las

pruebas consideradas según la sana crítica racional; y el porqué de las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos acreditados.

La finalidad de la motivación puede reducirse a tres aspectos fundamentales:

Garantizar la posibilidad de control de la sentencia por los tribunales superiores;
Convencer a las partes y a la sociedad en general sobre la justificación y legitimidad de la decisión judicial y, Verificar que la decisión no es producto de un actuar arbitrario del juez, sino de la válida aplicación del derecho, en vista de un proceso garante y transparente.

2.2.2.1.12.5. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

A. El principio de congruencia procesal

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

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

El principio de congruencia procesal implica, por un lado, que el Juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido

alegados por las partes, y por otro lado, la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios. (Torres, 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 establecer congruencia procesal, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados, la calificación jurídica y la sanción penal respectiva; su omisión es causal de nulidad insubsanable de conformidad con la norma del inciso 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales Castillo, M. (s.f.)

Según Puppio (2008), “este principio se relaciona con la identidad que debe de existir entre lo solicitado en el escrito de demanda, es decir las pretensiones, con lo resuelto en la sentencia respectiva”. (p. 234).

B. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

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

La motivación constituye un ejercicio de persuasión, dirigido a convencer sobre la

juridicidad de la decisión contenida en la sentencia. Ella cumple la función de demostrar que el fallo está sometido al ordenamiento jurídico; está formada por los argumentos de hecho y derecho que sirven de sostén a la parte dispositiva de la sentencia. (Rodríguez, 2000).

Para Monroy (1996), la motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión.

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

2.2.2.1.13. Medios impugnatorios

2.2.2.1.13.1. Definición

Los medios impugnatorios son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de la resolución que el impugnador no estima apegada a derecho, o en el fondo o en la forma o que reputa errónea, en cuanto a la fijación de los hechos. (Zavaleta, 2002).

Hinostroza,(2011), la impugnación se sustenta en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el mismo que si no

es denunciado, origina una situación irregular e ilegal, que causa agravio al interesado. Precisa que, la revisión de los actos que se encuentran afectados de vicio o error aparece a consecuencia de un perjuicio inferido al impugnante surgido como consecuencia de la inobservancia de las reglas procesales o de una errónea apreciación al resolver así como en el caso que exista una decisión arbitraria o una conducta dolosa. En tal sentido y con la finalidad de garantizar una resolución justa y la estricta aplicación de la ley resulta indiscutiblemente necesaria la impugnación de los actos procesales y la instancia plural.

Son mecanismos de control y fiscalización de las decisiones judiciales, a través de ellos, las partes o terceros pueden lograr la anulación, la revocación total o parcial y la modificación del acto procesal que los agravia o perjudica, por ello, se consideran también como los medios idóneos para enmendar irregularidades y restablecer los derechos vulnerados. (Águila, 2010).

Para Hernando Devis Echandía citado por Carrión (2007) los medios impugnatorios son: la revocabilidad es un medio jurídico contra la injusticia de la resolución del juez, al paso que la nulidad lo es contra de su invalidez. La impugnación es el género, es el recurso es la especie. La reconvención procede no solo cuando el Juez aplica indebidamente la Ley o deja de aplicarla, sino también cuando se dejan de cumplir formalidades procesales, si se recurre en tiempo oportuno; después sólo puede pedirse la nulidad. La impugnación debe hacerse oportunamente, hasta cierto momento, llegado el cual la decisión adquiere firmeza, pues de lo contrario será imposible concluir un proceso y se pecaría contra la certeza jurídica (p. 344)

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él. (Taramona, 1998).

2.2.2.1.13.2. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

A. Recurso de Reposición

El Código Civil, refiriéndose a los recursos, ha precisado cuáles son los recursos a los que se puede acudir: a) La reposición, contra los decretos contemplada en el art. 362. Conocido también como suplica, reforma, reconsideración o de revocatoria en el derecho comparado y consiste en obtener ante la misma instancia se subsane algún error u omisión que no acarrea y plantee una nulidad. b) La apelación, contra las resoluciones que cause agravio a cualquiera de las partes o al tercero legitimado, con el propósito de que sea anulada o revocada en forma total o parcial. Prescritas en el art. 364. c) La casación, para corregir los vicios u omisiones en la aplicación del derecho objetivo, señalado en el art. 384.

Es el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los Tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal.

El recurso de casación “ a diferencia del recurso de nulidad en la cual la Corte Suprema actuaba como instancia, la función nomofiláctica del recurso de casación, limita las funciones del recurso de casación a cuestiones estrictamente jurídicas, más no fácticas.” (Cas.Nº 1941-2000-Lambayeque,El Peruano 02-05-2002.)

d) La queja, contra la resolución que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación, establecida en el art. 401.

El recurso de reposición o llamado de revocatoria es un medio de impugnación que busca obtener del mismo órgano e instancia que dictó la resolución, la subsanación de los agravios que aquella pudo haber inferido. El juez tiene la facultad de ordenar la reposición porque dichas providencias no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que hace que el propio juez modifique las resoluciones, siempre y cuando no haya operado la preclusión, esto es, no haga volver hacia atrás el proceso (Previsto en el numeral 362 del CPC). (Ledesma, 2008, 143).

B. Recurso de Apelación.

La apelación es consecuencia del principio de la doble instancia, que las resoluciones de los jueces inferiores puedan ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por los tribunales superiores. El recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes

llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según sea el caso. Constituye un derecho, cuya renuncia está permitida por las leyes de fondo (código civil artículos 872 y 1881, inciso 3°), lo cual puede hacerse antes del fallo, por convenio entre las partes, o después de aquél, dejando transcurrir el término para la interposición del recurso o desistiendo del que se hubiere interpuesto.

El principio, admitido en nuestro Derecho, del doble grado de jurisdicción, consiste en lo siguiente: todo juicio, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley, debe de poder pasar sucesivamente por el conocimiento pleno de dos tribunales, y ese doble grado, en la intención del legislador, representa una garantía de los ciudadanos en tres aspectos:

- En cuanto que un juicio reiterado hace, ya por sí, posible la corrección de los errores:
- En cuanto a que los dos juicios se confían a jueces distintos, y
- En cuanto que el segundo juez aparece con más autoridad que el primero (el pretor, respecto del conciliador; el Tribunal, respecto del pretor; el Tribunal de Apelación respecto del Tribunal de Primera Instancia).

Para Cajas (2011), señala:

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o

revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia.

C. Recurso de Casación

De acuerdo a la norma del artículo 384 del Código Procesal Civil, es un medio impugnatorio mediante el cual las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. Persigue la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la Justicia.

En palabras de Priori (2009), sostiene, la casación es un medio impugnatorio, específicamente, un recurso de naturaleza extraordinaria y con efectos rescisorios o revocatorios concedido al litigante a fin de que pueda solicitar un nuevo examen de una resolución respecto de situaciones jurídicas específicas, el que deberá ser realizado por el órgano máximo de un sistema judicial, a quien se le impone el deber de cumplir con los siguientes fines: cuidar la aplicación de la norma objetiva, uniformizar la jurisprudencia y obtener la justicia del caso concreto

Calamandrei(1937), definía al recurso de casación como un derecho de impugnación concedido a la parte vencida para hacer que la Corte de Casación anule, no toda sentencia injusta, sino solamente aquella cuya injusticia en concreto se demuestre fundada en una errónea interpretación de la ley

D. Recurso de Queja

Por medio del recurso de queja se protege la concesión de estos recursos cuando realmente sean procedentes y se hayan negado sin justificación válida para ello, este recurso se encuentra consagrado en el artículo 377 del código de procedimiento civil y en el artículo 352 del código general del proceso, dichos artículos señalan la procedencia del recurso bajo los mismos términos.

La jurisprudencia ha establecido:

El recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibile o improcedente el recurso de apelación o de casación interpuesto. Procede amparar la queja cuando las partes no hayan tenido la oportunidad de impugnar la improcedencia de la apelación, declarada en Audiencia por no encontrarse presente en dicha diligencia (Exp. N° 616-97- Gaceta Jurídica, p. 399).

2.2.2.1.13.3. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente referido de divorcio por adulterio y pérdida de gananciales, el órgano jurisdiccional de primera instancia declaró fundada demanda, por ende disuelto el vínculo matrimonial.

Esta decisión, fue notificada a ambas partes del proceso y el representante del

Ministerio Público, sin embargo en el plazo respectivo no hubo formulación de ningún recurso. Sin embargo, el proceso fue de conocimiento de un órgano jurisdiccional de segunda instancia; porque así lo dispone la ley de la materia, esto fue la consulta.

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

2.2.2.2.1. 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: el divorcio (Expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01).

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

2.2.2.2.2.1. Matrimonio

A. Definición

Etimología. La palabra matrimonio proviene etimológicamente de la palabra latina matrimonium (Mallqui y Momethiano, 2001).

La cual a su vez deriva de los vocablos de raíz latina matris madre y munim larga o gravamen, por lo que algunos han señalado que se trata de una carga o gravamen para la madre, por cuanto sería ella quien lleva el peso, antes y después del parto, en tanto que ella concibe a los hijos, los alumbró, los cuida, atiende su formación y los educa (Aguilar, 2008).

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).

Arias (2008), nos enseña que el matrimonio es la unión permanente, exclusiva y lícita del hombre y la mujer. El matrimonio desde el punto de vista sociológico constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual.

Los fines del matrimonio son: a) El reconocimiento legal de la unión sexual que tiene a la procreación de los hijos, de donde derivan deberes de educación y formación plena de estos. b) Sentar la base de la organización familiar, al ser el matrimonio una fuente más importante. c) La ayuda mutua entre los cónyuges producto de la vida en común.

Para Muro (2003), el matrimonio no solo es la institución natural y fundamental de la sociedad y del Derecho Familiar, del cual se desprenden todas las demás relaciones, deberes y derechos que surgen como consecuencia de la unión legal y voluntariamente concertada entre varón y mujer; sino que (...) este también es, sin lugar a dudas un acto jurídico, en los términos a que se contrae el artículo 140 del Código Civil.

B. Requisitos para contraer matrimonio civil

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 un instituto jurídico; 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. (Gallegos & Jara, 2008).

Certificado domiciliario o recibo de agua/luz/teléfono

Copia certificada de las partidas de nacimiento.

Documento de identidad original y fotocopia.

Dos testigos mayores de edad.

Pago del derecho de la ceremonia matrimonial.

C. Deberes y derechos que surgen del matrimonio

-Deber de fidelidad

Zannoni (1989) refiere que la fidelidad presupone la exclusividad del débito conyugal respecto del otro cónyuge, de manera tal que se debe observar una conducta inequívoca, absteniéndose de realizar cualquier relación que cree una apariencia comprometedor y lesiva para la dignidad del otro.

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. En un momento histórico tuvo sanción pena.

- Deber de cohabitación

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.

- 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.

-Libertad de trabajo de los cónyuges

Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidas por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia.

-Igualdad en el gobierno del hogar

Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.

2.2.2.2.2.La sociedad de gananciales

El régimen de sociedad de gananciales, que tiene carácter de supletorio, es un régimen de comunidad de patrimonios o patrimonio común, administrado por ambos cónyuges. (Cornejo, 1999).

Cabanellas, E. sostiene que la sociedad de gananciales es una sociedad que, por disposición de la ley, existe entre marido y la mujer desde el momento de la celebración del matrimonio hasta su disolución, en virtud del cual se hacen comunes de ambos cónyuges los bienes gananciales, de modo que después se parten por la mitad entre ellos o sus herederos, aunque uno hubiera traído menos bienes que el otro

A) Regulación.

En el Perú, antes de contraer matrimonio, se puede optar por el Régimen de Gananciales o por el de Separación de patrimonios o bienes separados. Este comenzará a regir al celebrarse el matrimonio.

De igual modo, se puede optar por el Régimen de Separación de Patrimonios, durante el matrimonio.

Si los futuros esposos optan por Régimen de Separación de Patrimonios, deberá otorgarse por escritura pública, bajo sanción de nulidad. A falta de escritura pública se presume que los esposos han optado por el Régimen de Sociedad de Gananciales.

La sociedad de gananciales está regulada en los artículos 301 al 326 del Código Civil vigente.

"Los bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal no pueden responder por la deuda adquirida sólo por el marido, pues los bienes que integran la sociedad de gananciales pertenecen a la sociedad conyugal que es distinta a los cónyuges que la integran y es titular de un patrimonio que tiene la naturaleza de autónomo".(Exp. N°1145-94)

2.2.2.2.3.Divorcio

A. Definición

Picazo y Guillón (1990) nos dicen que el divorcio es una decisión del Estado dictada en sus tribunales, previa acción y proceso contradictorio, dado que no puede existir un derecho individual y libérrimo de la persona a la recuperación de su libertad, pues ello sería semejante a los repudios; tampoco es posible un divorcio por decisión unilateral, es necesario apoyarse en una causa legalmente tipificada

La palabra DIVORCIO viene del latín "divortium", provista del prefijo DI/DIS (separación o divergencia en sentido amplio) y la raíz del verbo VERTO (volver, dar la vuelta, girar o hacer girar). En su origen hacía referencia a la separación de las orillas por un brazo de mar y con el tiempo se aplicó a una institución jurídica creada en Roma

por virtud de la cual tanto el marido como la mujer podían solicitar la separación legal del matrimonio por distintas causas incluso por el cese de la *affectio maritalis* o *coniugalis*.

Según afirman Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, (1994), (citados por Yolanda Gallegos y Rebeca Jara, 2008)

El divorcio es una forma de disolución del estado matrimonial, siendo entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones

matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de seguir su separación. En conclusión por divorcio debemos entender la extensión de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad. (p. 221)

Peralta (2002), en su investigación nos precisa que la palabra divorcio tiene sus raíces en el término latino “*divotium*”, que a su vez proviene del verbo “*divetere*”, que significa separarse o irse cada uno por su lado. Cabe precisar que, si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras el primer caso faculta a los ex cónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior. Hecha esta salvedad, en lo sucesivo, la referencia a divorcio deberá entenderse efectuada únicamente a la destrucción del vínculo conyugal.

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

Chamorro (2007), sostiene que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos debe ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Según esto, puede decirse que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio con carácter definitivo.

B. Clases de Divorcio

La doctrina dice que se admiten dos clases de divorcio:

a) Divorcio absoluto: Es aquel que rompe definitivamente el vínculo matrimonial.

Por él, se disuelve el matrimonio, quedando los cónyuges libres para contraer nuevo matrimonio, así declarado el divorcio por la autoridad competente, los esposos divorciados quedan en libertad de contraer nuevas nupcias, salvo el plazo de viudez que rige para la mujer. (Peralta, 2002).

b) Divorcio relativo: No es otro que la llamada separación de cuerpos, por el cual los cónyuges dejan de hacer vida en común, pero no rompe definitivamente el vínculo matrimonial, por lo que éstos no pueden contraer nuevas nupcias.

Hinostroza (2006), reconoce que la separación de cuerpos se obtiene generalmente en base a causales previstas por la Ley. Sin embargo, hay una forma de obtener la separación sin causales y ella es la separación convencional (mutuo disenso) de los esposos.

C. Causales de Divorcio

El código civil precisa que el proceso de conocimiento sobre divorcio puede promoverse en base a las causales señaladas en los incisos. Las causales detalladas en los incisos 1 a 11 se circunscriben a la clasificación del divorcio sanción, en tanto que las causales referidas en los incisos 12 y 13 se engloban dentro de la clasificación de divorcio remedio. (Tercer Pleno Pleno Casatorio Civil)

-El adulterio

Se configura cuando uno de los cónyuges ha mantenido relaciones sexuales con terceras personas. Esta figura pierde efecto a los cinco años ocurrido el hecho.

- La violencia física o psicológica

En esta causal lo más complicado es probar el triángulo de la violencia, es decir: el autor, el daño y el nexo entre ambos. No bastan los famosos exámenes médicos, más aún cuando no se puede sacar conclusión alguna de estas.

- El atentado contra la vida del cónyuge.

Es el intento de homicidio perpetrado por un cónyuge contra el otro. En esta causal debe existir por lo menos una investigación policial previa que señale al autor

del hecho.

- La injuria grave

Las que haga insoportable la vida en común, la misma que deberá ser apreciada por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges.

- 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.

Esta causal es parecida a la de separación de hecho pero es totalmente distinta, lo complejo en esta causal es acreditar lo “injustificable” de la salida del esposo(a) que abandono el hogar, para ello no bastan las denuncias policiales que haga el esposo (a) abandonado.

- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.

Al momento de invocar esta causal se debe cuidar no confundirla con la imposibilidad de hacer vida en común, ello, acarrearía la ruina de su caso.

- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.

El constante uso de tóxicos y drogas injustificadas que genere adicción.

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

Es cuando uno de los esposos adquiere una infección sexual necesariamente grave que no proviene del otro pero adquirida durante la vigencia del matrimonio.

- La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.

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

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

- La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años, siendo el plazo de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, debiéndose destacar que en tales casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335 del Código Civil, según el cual ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

D. Efectos del Divorcio

a) Con relación a los cónyuges. En este caso se da el rompimiento del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en libertad para volver a contraer matrimonio válido.

Se pone fin a la relación alimentaria: Presenta una salvedad, que es que el ex cónyuge culpable deberá acudir con una pensión alimenticia al otro, si este no tuviera medios suficientes para proveer a sus necesidades.

b) Con relación a los hijos. Los hijos nacidos dentro del matrimonio mantienen, obviamente, su carácter de legítimos, y la custodia y el ejercicio de la patria potestad corresponderá a quien el Juez se las asigne.

c) Con relación a los bienes. La cesión de bienes es posible debido a la libertad contractual de los conyuges. pero la cesión en el régimen de sociedad conyugal tiene la particularidad que será considerada como donación y quedara sujeta a lo previsto en el capítulo respectivo.

E.- La indemnización en el proceso de divorcio.

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, p. 109)

F.- TEORIAS DEL DIVORCIO

TESIS ANTIDIVORCISTA:

La tesis antidivorsista se plantea como objeción al divorcio, que el divorcio engendra divorcio. En efecto, cuando dos personas saben que se van a unir de manera definitiva, sin posibilidad de separación, están preparadas psicológicamente para luchar contra las dificultades inevitables del matrimonio, lo cual aumenta el espíritu de tolerancia. Sin embargo, en las regulaciones divorcistas, los matrimonios se contraen desaprensivamente, pues los contrayentes saben que si cometen un error, podrán remediarlo fácilmente.

Gallegos (2008), afirma que el matrimonio se convierte entonces en un simple ensayo de felicidad, en el cual, el divorcio se encuentra planteado desde un primer momento. Si no se encuentra el bienestar con una pareja, existen incentivos para buscar rápidamente otra, sin advertir que la paz y armonía conyugal no son el fruto de ensayos reiterados, sino de un perseverante espíritu de sacrificio.

Rodríguez (2005), sostiene que la posición según la cual se afirma que la prohibición del divorcio no necesariamente atenta contra la libertad individual, sino que más bien la protege. En efecto, los cónyuges ejercitan su libertad al momento de casarse, pero una vez casados, el matrimonio se convierte en un problema de responsabilidad. Entender la libertad como la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial a voluntad, es profundamente inhumana, peligrosa y pesimista, pues desconoce la capacidad del hombre para atarse libremente, siendo fiel a las opciones que ha elegido. Cuando una persona decide ser infiel a sus compromisos matrimoniales no está ejerciendo su libertad, sino atacándola, al violar lo que libremente ha prometido.

TESIS DIVORCISTA:

Rodríguez (2000), señala que esta posición se sustenta en el hecho de que las circunstancias suelen transformar a los cónyuges en enemigos; es cruel mantener unidos a seres que se desprecian o aborrecen, porque entonces sería transformar el matrimonio en una cadena de forzados.

Por otro lado Gallegos (2008), Desde el punto de vista social, nos enseña que la sociedad no puede tener interés en la permanencia de uniones desdichadas, que no constituyen un aliciente para la institución del matrimonio, sino que contribuyen más bien a desacreditarla ante la opinión pública. Tampoco se puede hablar del interés de los hijos, pues no pueden educarse éstos en peor escuela que con un matrimonio desquiciado por el odio. Según esta tesis, el divorcio es considerado como un mal necesario.

2.2.2.2.4. Adulterio

A. Definición

Podríamos entender por adulterio como la violación de la fe conyugal, y, como causal una situación que anuncia relación o causa de efecto .

No siempre se ha dado a la palabra adulterio la misma significación. En el derecho romano, el estado de la mujer era lo único que determinaba el adulterio, que así existía independientemente del estado del hombre, al cual para nada se atendía cuando la mujer era casada; y se tenía por estupro el comercio sexual del hombre casado con mujer que no lo fuera.

De ahí nació la distinción que hizo que sólo fuera punible, en un principio el adulterio de la mujer. Posteriormente el cristianismo sobre la base de la monogamia y de haber considerado el matrimonio como un sacramento extendió el adulterio a los casos en que el hombre fuera casado, y los canonistas establecieron que existía ese delito, siempre que se violaba la fe conyugal, ya fuera por la esposa o por el marido; según la iglesia, el adulterio fue *actus ad alterius torum*.

Etimológicamente la voz adulterio deriva del latín *ad alterius thorum ire* que significa andar en lecho ajeno. A decir de los hermanos Mazeaud, éste constituye la violación de una obligación esencial del matrimonio: la fidelidad. Sin embargo, no cualquier acto de infidelidad podrá configurarlo. Nuestros Tribunales exigen para su tipificación "el acceso carnal que uno de los cónyuges mantiene con tercera persona".

Se trata de la realización del acto sexual con persona distinta al cónyuge, soltera o casada, pero siempre del sexo opuesto, en razón de que la ley nacional sanciona como causal distinta al homosexualismo.

De la misma manera, quedarán excluidos otros tratos sexuales de carácter patológico como la necrofilia, la zoofilia o bestialismo, etc. En otros sistemas, es el caso del francés, este tipo de comportamiento ha sido considerado dentro de la causal de injuria grave, mas nuestra doctrina lo incorpora a otra, la conducta deshonrosa.

Larraín (2010) opina al respecto:

Que la razón biológica y moral del adulterio es la falta esencial a la fe prometida en el matrimonio, la introducción de un hijo ajeno al hogar y la modificación que se produce con el organismo femenino tanto por el embarazo mismo, como por la simple absorción del semen por el epitelio de la vagina, le hace concluir que la inseminación artificial constituye adulterio.

Si bien es cierto que es criterio reiterado, sustentado por el máximo tribunal de la nación, que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio debe admitirse la prueba indirecta, habida cuenta de que el medio directo para la comprobación de esa causal es casi imposible, no menos cierto es que ese medio de convicción indirecto debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta infiel del cónyuge demandado, así como la mecánica del adulterio, y por tanto el actor tiene la carga de probar en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge, para así satisfacer las exigencias legales y el juzgador pueda apreciar la conducta indebida imputada al demandado; y por otra parte, para estar en posibilidad de determinar si la acción se registró oportunamente, es decir para estar en legal posibilidad de establecer si operó o no la caducidad en términos del artículo 459 del Código Civil para el Estado de Puebla.

B. La intencionalidad en el adulterio

En el agente debe existir la voluntad consciente y deliberada de violar el deber de fidelidad, su voluntad no puede estar viciada al tiempo de la consumación del acto, por lo que la violación que pueda sufrir la cónyuge no podrá ser considerada adulterio, tampoco si ha existido coacción por parte del otro cónyuge.

C. Igualdad de los cónyuges ante el adulterio

El adulterio es una de las faltas conyugales más graves que puede cometerse durante el matrimonio, siendo sumamente reprochable su comisión por cualquiera de los consortes.

D. La prueba del adulterio y los alcances de la presunción legal de paternidad

Al respecto notables cambios serán los que produzcan la modificación del artículo 363" del Código Civil realizada por la Ley N° 27048, publicada el 6 de enero de 1999; que autoriza también en los casos de negación de paternidad matrimonial la admisión de la prueba biológica, genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza; añadiéndose la evidencia biológica como una causal de contestación de paternidad.

E. Casos especiales que cuestionan la eficacia de la presunción legal de paternidad en los procesos de divorcio

La separación material de los cónyuges y el impedimento fisiológico del marido de poder procrear constituyen dos situaciones especiales, en las que los alcances de la presunción de paternidad y la probanza del adulterio van a tener mayor discusión.

Para efectos de esta causal, es necesario acreditar el yacimiento carnal de uno de los cónyuges con tercera persona, utilizándose todos los medios probatorios que admite la ley, e incluso también los auxiliares como el valor de los indicios, tal como lo prevé la legislación procesal.

F. Casos en que no procede la acción de divorcio por adulterio

Nuestra ley impide expresamente al cónyuge que provocó, consintió o perdonó el adulterio iniciar la acción por esta causal; lo que también ocurre cuando el ofendido cohabita con el infractor luego de haber conocido de la infidelidad que había sufrido.

Se provoca el adulterio si uno de los cónyuges, de manera consciente, coloca al otro en circunstancias propicias para su comisión. No hay derecho a solicitar el divorcio, si cualquiera de los cónyuges, contrata a un tercero con el propósito de que seduzca al otro, haciéndolo caer en la infidelidad para pedir el divorcio.

G.El adulterio consentido

Es necesario distinguir los conceptos de consentimiento y perdón del adulterio. El artículo 336 del Código Civil prevé ambos pero como dos supuestos distintos, que si bien tienen el efecto común de impedir iniciar o proseguir la acción, poseen a su vez, al menos a nivel teórico, caracteres propios. El consentimiento supone la aquiescencia del cónyuge en la ilicitud de la conducta del otro, en esa medida es coetáneo al desarrollo de la falta conyugal. En tanto que el perdón se constituye por un acto de declaración de voluntad posterior, que retroactivamente dispensa las faltas conocidas hasta ese momento.

No obstante cabe precisar que el adulterio consentido, provocado o perdonado, previstos en el artículo 336 del Código Civil, no están sujetos a los plazos que establece el art. 339, por cuanto sin necesidad de que medie término de caducidad alguno, aquellos hechos se hallan impedidos expresamente por la ley de ser fundamento de una acción de divorcio, que de existir y ser acreditados en el proceso han de conducir a que se declare improcedente la demanda, en el caso de autos, la demandada invocó en su defensa la prescripción y no el otro argumento, el fallo se amparó en ella a efectos de evitar que prospere un divorcio ilegítimo.

2.2.2.2.5. Alimentos

A. Definición

El Código Civil en el Libro III- Derecho de Familia, Sección cuarta – Amparo Familiar, Título I, Capítulo Primero, en su artículo 472° estipula que se entiende por alimentos “lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia” (Jurista Editores, Febrero, 2012, p. 143).

Santaella (s.f.), refiere que la voz alimentos proviene del latín “alimentum”, que significa nutrir y aun cuando la palabra alimentos es sinónima de comida, no debemos reducir el instituto solo al sustento, sino debe entenderse en su amplitud, comprendiendo además de este, la habitación (vivienda), vestido, asistencia médica y si el acreedor alimentario es menor de edad, también incluye el rubro recreo, como parte importante de la atención integral del niño y adolescente.

Asimismo el Código de los Niños y Adolescentes define a los alimentos en el Libro III- Instituciones Familiares, Capítulo IV, en su artículo 92°, y establece que se considera alimentos, “lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto” (Jurista Editores, Febrero, 2012, p. 732).

Vásquez (2011), sostiene que la institución jurídica de alimentos comprende una serie de normas dirigidas a garantizar el derecho a la subsistencia del ser humano. Mediante esta institución fija la relación obligacional alimentaria, determinando al acreedor y deudor alimentario; establece las condiciones en que opera el derecho e incluso los criterios para llegar al quantum de la prestación.

Aunque por su nombre pareciera que este derecho sólo comprende la alimentación, es importante saber que además incluye todo lo necesario para que el hijo o hija pueda subsistir, como vestuario, vivienda, educación, recreación, salud, etc.

Ambos padres deberán contribuir a la manutención económica de los hijos. Sin embargo, en el caso que la madre ama de casa, no tiene la obligación de dar estos alimentos, y sólo deberá hacerlo el padre.

B. Alimentos entre cónyuges

Zumaeta (2008)

precisa que los cónyuges se deben recíprocamente asistencia. A los cónyuges no les es aplicable la regla que señala que deben encontrarse en estado de incapacidad física y/o para para ser sujetos de derecho alimentario: Los cónyuges tienen derecho alimentario como regla general y el derecho tiene su fundamento en el deber de solidaridad y asistencia recíproca.

C. Alimentos del divorciado o divorciada

Vásquez (2011), sostiene que si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciera de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviera imposibilitado de trabajar o de cubrir sus necesidades por otros medios, el Juez le asignara una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquel. En este caso, el cónyuge necesitado recibirá los alimentos de su ex consorte y estos alimentos perduraran hasta que cese el estado de necesidad emergente y en beneficio exclusivo del necesitado, por lo que no cabe reciprocidad. En todo caso, lo que puede solicitar el obligado sería la exoneración o extinción de esta obligación si las circunstancias lo justifican.

2.2.2.2.2.6. Daño Moral e Indemnización

A. Daño moral

Si bien el daño está regulado en el Código Civil, éste no nos brinda una definición del mismo. De tal manera que debemos acudir a la doctrina para poder establecer los alcances de esta concepción.

Al respecto, Lafaille (1926) apunta que el daño es el detrimento, la lesión total o parcial, y abarca, asimismo, el beneficio que no pudo hacerse efectivo.

A su turno, Orgaz (1960) lo define como el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien, en otras hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas.

Para Santos (2003) el daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual haya de responder otra. Además, el concepto de daño debe incluir la nota de antijuridicidad, pues tiene que existir una infracción a la norma jurídica.

El daño moral, es el daño no patrimonial, es el inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. También se entiende daño moral como un dolor, un sentimiento de pena, un sufrimiento, un turbamiento. Si bien daño a la persona y daño moral son idénticos en cuanto a su contenido no patrimonial, ambos difieren pues la relación entre el primero y el segundo es de género a especie.

A su vez, la doctrina distingue el daño patrimonial en dos formas típicas: “daño emergente” y “lucro cesante”, siendo el primero la disminución del patrimonio ya existente; y el segundo, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. En cuanto a la indemnización, ésta debe comprender ambos aspectos, salvo que la ley estipule lo contrario.

Vásquez (2011), afirma que el concepto de daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en la afectación espiritual. Parte de la doctrina estima que el daño moral se agota en el ámbito de la personalidad, que se limita al deterioro de los sentimientos sin ninguna consecuencia pecuniaria; lo cierto es, sin embargo, que debe reconocerse que en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce

lo que se denomina daño moral puro y daño moral con consecuencias patrimoniales, que deben indemnizarse, en la medida que se encuentren acreditados.

B. Indemnización

Es la suma de dinero que recibe la víctima después de haber sufrido un perjuicio o un daño. El propósito de esta cantidad de dinero percibida por la víctima se encuentra en discusión dividida a nivel doctrinal. Por un lado, cierto sector establece que posee carácter resarcitorio; y por el otro, se sostiene que es de carácter punitivo o sancionatorio.

Zavaleta (2002), precisa que la indemnización consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado.

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

En ese sentido, Orgaz (1960), afirma que tanto la indemnización de los daños materiales como la de los morales tiene un estricto carácter de reparación, al menos en el Derecho moderno: una y otra, en efecto, no se proponen inmediatamente imponer un mal al responsable, infligirle un castigo, sino tan solo procurar a la víctima una satisfacción o compensación de los daños que ha sufrido, en su patrimonio o en sus valores morales, a raíz del acto ilícito.

El artículo 351 del Código Civil, al igual que lo hacía el art. 264 del Código Civil de 1936, concede al cónyuge inocente la posibilidad de ser indemnizado cuando los hechos que han determinado el divorcio han comprometido gravemente su interés personal. Eso independientemente de la pensión alimenticia que pudiese percibirse.

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

Ripert(1946), defendiendo la postura que considera como fundamento de la indemnización la función punitiva, señala que lo que mira en realidad la condena no es la satisfacción de la víctima, sino el castigo del autor. Para él, los daños e intereses tienen carácter ejemplar.

2.2.2.2.7. Intervención del Ministerio Público en el Proceso de Divorcio por Causal

A. Definición

El proceso de divorcio por causal específica y conforme se desprende del artículo 481 del Código Procesal Civil, es parte el representante del Ministerio Público (debiendo constituirse e intervenir como tal en el mencionado proceso), por lo que no emite dictamen alguno.

Rodríguez (2005), señala que 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.

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

En el proceso civil su participación es más limitada que en el penal, demandándosele en aquellos casos en los que por sus repercusiones al margen del interés privado que pudiera ventilarse, yace un interés público que hace necesaria su intervención.

2.2.2.2.8. Régimen de visitas

“Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre los padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial” (Varsi, 2004, p. 261).

No obstante a lo mencionado jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse; por tanto, resulta más conveniente referirnos, de manera integral al régimen de comunicación y de visita.

El mismo vierte además otra concepción, definiéndolo como:

Una relación jurídica familiar básica que se identifica con un derecho-deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos (y viceversa) cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente. Como derecho familiar subjetivo reconoce, en este orden de ideas, el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con él. Así como, recíprocamente, el derecho del hijo de relacionarse con su padre a quien no ve cotidianamente. En otras palabras, no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para con su desarrollo integral.

2.2.2.2.9.La tenencia

Es la facultad que tienen los padres separados de hecho de determinar con cuál de ellos se ha de quedar el hijo; Cuando los padres están separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.

A falta de acuerdo entre ambos, la tendencia será determinada por el juez tomado en cuenta lo más beneficioso para el hijo, así como su parecer. Así el hijo convivirá con uno de los padres en tanto que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el Juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria y tomando en cuenta el interés superior del niño, si así lo justifica. Según la comisión de Magistrados del pleno jurisdiccional de familia del Poder judicial del Perú (1997) (citado por Enrique Varsi, 2004, p. 259)

A. Regulación

La tenencia se encuentra regulada en el Libro III- Instituciones Familiares, Capítulo II, en el artículo 81° del Código de los niños y Adolescentes. (Jurista editores, Febrero, 2012).

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Adulterio: Se refiere a la unión sexual de dos personas cuando uno o ambos están casados con otra persona. (Herrera, 2005).

Calidad. Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Carga de la prueba. Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición. Obligación procesal a quién afirma o señala (Poder Judicial, 2013).

Daño moral. El daño moral es el menoscabo en los sentimientos, y por tanto, insusceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial. (Cabanellas, 1998).

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).

Instancia. Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interpretación del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte (Cabanellas, 1998).

Indemnización: La Indemnización es un término utilizado principalmente en el área de las leyes y se refiere a la transacción que se realiza entre un acreedor o víctima y un deudor o victimario. En palabras simples es una "compensación" que alguien pide y eventualmente puede recibir por daños o deudas de parte de otra persona o entidad. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Matrimonio. Es la unión permanente, exclusiva y lícita del hombre y la mujer. El matrimonio desde el punto de vista sociológico constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Medios probatorios. Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012)

Separación de Hecho. Interrupción de hecho o de derecho, del haber de hecho entre los cónyuges. Es una medida primaria en un juicio de divorcio. (Poder Judicial, 2013).

Sociedad de gananciales: Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos, después de contraer matrimonio. Cuando la sociedad de gananciales se disuelva, se atribuirá a cada uno de los cónyuges la mitad de los bienes que forman parte de la sociedad de gananciales, denominados normalmente bienes gananciales. (Placido, 2001).

Valoración Conjunta: La comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende. (Cabanellas, 1998).

3. METODOLOGÍA

3.2. Tipo y Nivel de Investigación

3.2.2. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo: la investigación, nació con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guó el estudio fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Cualitativo: las actividades de recolección y análisis de los datos se realizaron simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.2.3. Nivel de investigación: exploratorio – descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia el propósito de examinar una variable poco estudiada; además, hasta el reporte de investigación, no se hallaron estudios similares; menos, con una propuesta metodológica similar. Se orientó a familiarizarse con la variable, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuyó a resolver el problema de investigación (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitió recoger información de manera independiente y conjunta, orientado a identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Fue, un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, dirigida a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características para definir su perfil (Mejía, 2004).

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

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

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

Transversal o transeccional: porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolectaron por etapas, siempre fue de un mismo texto.

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal adulterio y pérdida de gananciales en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, perteneciente al Primer Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Piura Distrito Judicial de Piura.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda

instancia sobre divorcio por la causal de adulterio y perdida de gananciales. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos

Será, el expediente judicial el N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, perteneciente al Primer Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

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

3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados

en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

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

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

3.7. Rigor científico. Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda

instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

Finalmente se precisa, que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable (Anexo 1); Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

4. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio y pérdida de gananciales ; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2017

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]	
Introducción	<p>JUZGADO DE FAMILIA DE DESCARGA PIURA EXPEDIENTE: 00718-2010-0-2001-JR-FC-01</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL ESPECIALISTA : B.V.J.V</p> <p>MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA DE FAMILIA</p> <p>DEMANDADO : J.C.J.A</p> <p>DEMANDANTE : H.O.M.R</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p>											

	<p>Resolución N°: treinta y uno. Piura, diecisiete de setiembre de dos mil doce</p> <p>SENTENCIA VISTOS, en cumplimiento de lo ejecutoriado, por el Juzgado de Descarga de Familia la presente sobre Divorcio por causal.</p> <p>ANTECEDENTES Resulta del estudio de los actuados que por escrito de</p>	<p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					X					
Postura de las partes	<p>demanda de folios 23 a folios 28; comparece por ante el despacho de familia solicitando tutela jurisdiccional efectiva doña M.R.H.O demandando divorcio por la causal de Separación de Hecho y acumulativamente Tenencia de su hijo M.A.J.H, dirigiéndola contra su cónyuge J.A.J.C, mediante resolución número 1 de folios 28 se declara inadmisibile la demanda, por escrito de folios 33 a folios 38 la demandante incoa la demanda de divorcio por la causal de Adulterio, a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial, se le confíe la tenencia y cuidado de su hijo, la perdida de los gananciales, fundamentando que contrajeron matrimonio el 14 de febrero de 2004, procreando un hijo, en el proceso de alimentos ha reconocido que mantiene una relación extramatrimonial y que además tiene una hija, configurándose la causal demandada, circunstancia que no permite una reconciliación, al haberse perdido en ambos el deseo de seguir detentando la condición de casados; por escrito de</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					X					10

<p>folios 41 el demandante precisa que para probar el adulterio lo acredita con la partida de nacimiento de la hija del emplazado.</p> <p>Tramitada con arreglo a la naturaleza del proceso de conocimiento, por resolución número 4 de folios 63 se admite a trámite la demanda, el emplazado contesta la demanda por escrito de folios 96 a folios 105, solicitando se declare infundada con expresa condena de costos y costas; fundamentando que efectivamente contrajeron matrimonio en la fecha indicada, su hijo esta en poder de su progenitora, que la demandante paso más tiempo en el extranjero que en el hogar conyugal y cada vez que llegaba al Perú tenía desavenencias con su esposa por razones de costumbres o formas de vida, hecho que motivo que él viajara a Estados Unidos, Chile, Bolivia y Ecuador a fin de trabajar y evitar discusiones cada vez que su esposa retornaba de Japón.</p> <p>El día 13 de enero de 2009 se canso de ser ultrajado psicológicamente se retira del hogar quedando la demandada con los bienes muebles e inmuebles de la sociedad conyugal, a su regreso de Lima se encontró con una antigua enamorada con la que establecieron relaciones, después de un año y dos mes nació su hija, la demandante mal hace en alegar que el día 25 de Noviembre de 2009 tuvo conocimiento de la infidelidad de su esposo, que no solo han adquirido el bien ubicado en la ciudad de Lima sino también sino ha omitido los bienes ubicados en Huaral y Piura.</p> <p>La audiencia de Conciliación se lleva adelante a folios 137</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>y 138, a folios 160 y 161 la visita social a folios 163 y 164 la audiencia de Pruebas, de folios 170 a folios 174 los alegatos del emplazado, de folios 178 a folios 181, lo alegatos de la demandante, de folios 194 a folios 258 copias de proceso de alimentos seguido entre las partes, a folios 255 y 256 el informe social, de folios 271 a folios 275 la sentencia recaída e n autos, a folios 282 y 293 e escrito de apelación del demandado, de folios 321 a folios 326 el escrito de adhesión de la apelación de la parte demandante, de folios 388 a folios 394 el dictamen civil superior, de folios 435 a folios 438 la resolución de vista, que declara nula la sentencia apelada, por lo que corresponde al estado del proceso emita la sentencia correspondiente.</p> <p>MATERIA CONTROVERTIDA Determinar si se dan los presupuestos de la causal de Adulterio cometido por el cónyuge, así como si corresponde el Reconocimiento a la Custodia y Tenencia del niño M.J.H a favor de la progenitora y fijarse un Régimen de Visitas al progenitor y la pérdida de gananciales del demandado.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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: muy alta y muy alta respectivamente. En la introducción, se encontraron 5 parámetros

previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previsto: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad y explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va a resolver.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio y pérdida de gananciales ; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2017

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	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>FUNDAMENTOSA FÁCTICOS Y JURÍDICOS.</p> <p>1: a) Con el acta de matrimonio de folios 7 se acredita el vínculo matrimonial contraído entre las partes por ante la Municipalidad distrital de Castilla-Piura el día 14 de febrero de 2004. Los cónyuges procrearon a su hijo M.A.J Haga de 7 años de edad.</p> <p>b) Con el acta de nacimiento de folios 22 se acredita que el cónyuge ha procreado a la niña E.F.J.C de un año de edad, con tercera persona distinta de su consorte. 2: Compartimos el criterio del profesor A.P.V en su noción de familia empleada en el Código Civil “como aquella comunidad iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer, de origen matrimonial destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto natural...” en Actualidad Jurídica N° 140- de Gaceta Jurídica p. 270.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple/</i></p>					X					

	<p>3: El matrimonio genera relaciones jurídico familiares de índole personal y patrimonial, entre las primeras el deber de fidelidad, deber de asistencia, deber de hacer vida en común entre otros y cuando alguno o todos de esos deberes se incumplen por uno o ambos cónyuges; se rompe la esencia del matrimonio, como lo es la vida que comparte el techo, el lecho y la mesa, y todo aquello que deriva de una relación armónica como el apego, la fidelidad, el cuidado de la familia y de un cónyuge respecto del otro, en definitiva un proyecto de vida matrimonial, como ha acontecido en el caso concreto.</p> <p>4: La causal invocada por la cónyuge demandante es el Adulterio,</p>	<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>que es la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge, que irrumpe el deber de fidelidad una de las relaciones personales entre los cónyuges; que contiene gravedad en los hechos que hace imposible sobrellevarla con dignidad.</p> <p>5: Como causal subjetiva e inculpatoria se da el elemento material constituido por la unión sexual con persona distinta de su esposa, como efectivamente lo señala el emplazado en su escrito de contestación de demanda en el punto 3.3 de folios 98 al señalar: “..... en donde me encontré con una antigua enamorada con la que restablecimos nuestras relaciones y producto de ellos después de un año dos mes de separado de hecho nació nuestra hija E.F” Conforme folios 51 a folios 60, en el tiempo que el cónyuge contesta la demanda de alimentos, su hija aún no nacía según el punto j) del citado escrito, hecho que recién acontece el</p> <p>24 de Febrero de 2010 y la presente demanda se incoa en el mes</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a</p>				X							20

	<p>de abril del mismo año.</p> <p>6: El otro elemento de la causal de Adulterio es la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad, que supone un acto consciente y voluntario del cónyuge, que se prueba con el nacimiento de la hija del cónyuge llamada E.F.J.C habida de sus relaciones con G.I.C.Z</p> <p>7: a) Es preciso también cuando hay hijos menores de edad observar las condiciones como será la coparentalidad en el divorcio de los padres, que tengan en cuenta tanto las necesidades de los padres y de los hijos, en el caso concreto el niño ha vivido la mayor parte del tiempo con su madre, después de la separación ocurrida en el año 2009.</p> <p>b) Si bien el emplazado refiere no estar al día con los alimentos en la respuesta sexta de folios 164, sin embargo es necesario que se señalen visitas para que el progenitor asuma con sentido de responsabilidad que para visitar a su hijo ha de cumplir con los alimentos, ha de fortalecerse la relación paterno filial, para que la familia cumpla con sus funciones como comunicación, relación. crianza y función restaurativa; el niño tiene derecho a no ser parte de los desacuerdos de su padre, a una relación independiente y significativa con el progenitor con el cual no convive, los padres habrán dejado de ser pareja, pero siempre serán padres de su hijo, por lo que se requiere una mínima colaboración para llevar adelante una familiaridad sana.</p> <p>8: Los informes sociales en casa de los cónyuges de folios 160 y 161, folios 255 y 256, nos informan que el progenitor ha constituido otra familia, el niño vive con su progenitora apreciándose un niño sano y cuidado, que cursa estudios en el sistema regular de enseñanza, señalando que su papá no lo visita,</p>	<p>establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>y que tampoco le gustaría que lo visite, considerando que el progenitor si ha querido visitar a su hijo y ha tenido inconvenientes según respuesta a la pregunta quinta de folios 164.</p> <p>9: Conforme a la regla número 1 del Tercer Pleno Casatorio Civil que constituye precedente judicial vinculante, en los procesos de familiar, como en el de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el juez tiene facultades tuitivas y en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad...en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personas ofreciendo protección a la parte perjudicada ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado.</p> <p>10: a) Así podemos aplicar el artículo 351 de Código Civil que plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida que es determinado jurídicamente como el cónyuge culpable en el proceso de divorcio. (P.A pág. 267) C</p> <p>b) Tratándose de un proceso de divorcio por causal en relación a las causales que pueden originar daño moral, se dice que este puede ocurrir en todo caso de divorcio, pero especialmente cuando la causal que le dio origen fue la injuria grave, la condena por delito, la conducta deshonrosa o el adulterio (Cornejo Chávez Pág. 342), citados en Código Civil comentado. Tomo II, Ed. Gaceta Jurídica pág. 423, Lima, por lo que le conviene señalar por dicho concepto una suma que resulte razonable.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>11: Conforme lo señala el artículo 352 del Código Civil: el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que proceden de los bienes del otro, en el presente caso se trata del cónyuge, que según la copia certificada de denuncia de folios 337, se retiró del hogar en forma voluntaria con fecha 13 de enero de 2009 por incompatibilidad de caracteres y 13 meses después tuvo otro hijo con persona distinta de su consorte, contando los 09 meses de gestación, inicio otra relación tan pronto llegó a Piura procedente de Lima, a los 04 meses su nueva pareja, se encontraba en estado de gestación.</p> <p>12: Así respecto de la pérdida de gananciales por el cónyuge culpable, ha de considerarse que la sociedad de gananciales la conforman los bienes propios – artículo 301 - y los bienes sociales- artículo 310 del Código acotado-, debiendo destacarse que se consideran como bienes sociales todos aquellos que los cónyuges adquieran por su trabajo, industria o profesión, así como de los frutos y productos provenientes de todos los bienes propios y sociales y las rentas de los derechos de autor e inventor.</p> <p>13: El sistema peruano consagra la naturaleza asistencial de la prestación alimentaria entre los ex cónyuges, no se trata de una pensión compensatoria, la cónyuge no ha probado en autos que no pueda procurarse su sostenimiento o se encuentre imposibilitada de procurárselos, es una persona joven, cuenta con 45 años de edad con al fortaleza y posibilidades, que ha trabajado en el extranjero, no probándose su estado de necesidad.</p> <p>En aplicación de lo dispuesto en los artículos 333.1, 318 , 350, 351 y 352 del Código Civil, artículo 9.3 de la Convención de las</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículos IX y X del Código de los Niños y Adolescentes, artículo 88 del código acotado e impartiendo Justicia a nombre de la Nación:</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta , respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

	<p>tarde pudiendo llevarlo a pasear y retornarlo a la hora indicada.</p> <p>b) Los días de Navidad. Año Nuevo, cumpleaños del niño, el padre lo visitara en el horario de cuatro de la tarde a siete de la noche, pudiendo llevarlo a pasear fuera del domicilio.</p>	<p><i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</i></p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Descripción de la decisión</p>	<p>c) Las visitas serán sin la presencia de tercera persona ajena a la relación familiar y en lugares adecuados.</p> <p>d) Se prohíbe la ingesta de bebidas alcohólicas durante las visitas.</p> <p>e) El padre comunicara las veces que no pudiera visitar a sus hijo; para llevar adelante el presente régimen, el progenitor deberá estar al día con la pensión alimenticia</p> <p>y en su oportunidad cúrsese oficio a la municipalidad citada para la anotación respectiva y partes a los Registros Públicos para su inscripción, si no fuere apelada elévese en consulta al superior, con la de vida nota de atención;-</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>				X						9	

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01., del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron os 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; evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); mientras que 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso, y la claridad no se encontró.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio y pérdida de gananciales; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2017

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
<p>Introducción</p> <p>EXPEDIENTE N° : 00718-2010-0-2001-JR-FC-01 MATERIA : Divorcio por Causal DEPENDENCIA : Juzgado Transitorio</p> <p>de descarga de Familia SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</p> <p>Piura, 29 de enero del 2013.-</p> <p>VISTOS; de conformidad en parte con el Dictamen del Señor Fiscal Superior de folios 636 a 650; con los fundamentos que se exponen en la sentencia recurrida; y CONSIDERANDO:</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</i></p>					X						

	<p>I. ANTECEDENTES:</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>Postura de las partes</p>	<p>PRIMERO.- Resolución materia de apelación Es materia de la presente resolver los recursos de apelaciones contra la Resolución número 31, de fecha 17 de septiembre del 2012, inserta de folios 504 a 508, que declara fundada la demanda de divorcio por la Causal de Adulterio y Perdida de Gananciales, interpuesta de folios 33 a 38; en consecuencia, disuelto en vínculo matrimonial contraído entre las partes, fenecida la sociedad de gananciales, cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer; piérdase los gananciales de parte del cónyuge, Fija como reparación civil a favor de la demandante por la suma de S/3,000.00 nuevos soles, y Fija un régimen de visitas a favor del progenitor.</p> <p>SEGUNDO.- Fundamentos de la Resolución apelada La sentencia cuestionada se sustenta en que con el Acta de matrimonio de folios 7 se acredita el vínculo matrimonial contraído entre las partes ante la Municipalidad Distrital de Castilla, el día 14 de febrero del 2004, habiendo procreado un hijo de nombre M.A.J.H de 7 años de edad; con el Acta de nacimiento de folios 22 se acredita que el cónyuge ha procreado a la niña E.F.J.C de un año de edad, con tercera persona distinta a la de su consorte; los informes sociales en</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple. 2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple. 3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple. 4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple. 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>				<p>X</p>							<p>10</p>

	<p> casa de los cónyuges de folios 160 a 161, folios 255 a 256, informan que el progenitor ha constituido otra familia; el niño vive con su progenitora; correspondiendo aplicar el artículo 351 del Código Civil para fijar una indemnización por daño moral y 352 del mismo Código para determinar la pérdida de gananciales del cónyuge culpable; por otra parte en relación a la prestación alimentaria, la cónyuge no ha probado en autos que no pueda procurarse su sostenimiento o se encuentre imposibilitada de procurárselos, es una persona joven, con 45 años de edad, ha trabajado en el extranjero, no probándose su estado de necesidad. </p> <p> TERCERO.- Fundamentos de los apelantes Del Demandado J.A.J.C </p> <p> El abogado del demandado por escrito de folios 514 a 517, presenta recurso de apelación señalando como principales fundamentos: el juzgador no ha tomado en cuenta al momento de resolver que no obra en autos escritura pública alguna inscrita en el Registro Personal de ninguna de las partes, que demuestre que antes de la fecha de celebración de su matrimonio, los futuros cónyuges hayan acreditado que optaron por el Régimen de Separación de Patrimonio conforme al artículo 295 del Código Civil, por lo que se presume que los interesados han optado por el Régimen de Sociedad de Gananciales, siendo este un patrimonio </p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>autónomo que no está dividido en partes alícuotas, siendo así, no resulta aplicable al artículo 352 del Código Civil en el sentido que el cónyuge divorciado por su culpa perderá las gananciales que proceden de los bienes del otro, tal como se ha dispuesto en la recurrida, por no existir bienes propios en razón de que los cónyuges optaron por el régimen de sociedad de gananciales, resultando improcedente la decisión contenida en el fallo referente a la pérdida de gananciales del cónyuge; asimismo, no se ha meritado el escrito de fecha 18 de junio del 2012, para mejor resolver, donde informa que la demandante haciendo uso de un DNI en el que figura como soltera, siendo casada, vendió dos bienes inmuebles (terrenos) en Huaraz – Lima, apropiándose unilateralmente de la suma de ochenta y ocho mil nuevos soles en perjuicio de la sociedad de gananciales.</p> <p>De la demandante M.R.H.O</p> <p>El abogado de la demandante por escrito de folios 533 a 536, presenta recurso de apelación señalando como principales fundamentos: en la recurrida no se le ha considerado una pensión de alimentos, pese haberlo solicitado en el petitorio de la demanda, por el hecho de que no se acreditado mi estado de necesidad; sin embargo, por el simple hecho de ser parte agraviada, y con la actitud del demandado he terminado ofendida,</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>es causal para lograr un desequilibrio psíquico como emocional lo cual coadyuva a que merezca una pensión de alimentos justa; asimismo, se ha demostrado que esta al cuidado de su menor hijo lo cual impide desarrollarme en un trabajo por lo que merezco ser atendida por su progenitor, igualmente no se ha tomado en cuenta el Informe Social N° 227-2011, donde la asistente social hace ver que la suscrita no percibe alimentos por parte del agresor, por lo que solicita una pensión alimenticia no menor de seiscientos nuevos soles mensuales; la indemnización fijada en la recurrida es irrisoria para cubrir el daño a su persona tanto psíquico como moral; por último, la juzgadora no ha tomado en consideración las costas y costos que debió fijar a la parte vencedora, conforme al artículo 457 del Código Procesal Civil.</p> <p>CUARTO.- Controversia materia de apelación La controversia materia de esta instancia consiste en determinar si la sentencia estimatoria de la causal de Adulterio, ha sido emitida con arreglo a lo actuado en el proceso y conforme a la ley.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00718-20100-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y mediana, respectivamente: En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; aspectos del proceso. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio y pérdida de gananciales ; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2017

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancing	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]		

Motivación de los hechos	<p>I.I. ANALISIS:</p> <p>QUINTO.- En lo referido a los agravios formulados por el demandado, se debe indicar que el artículo 352 del Código Civil, prescribe que: “El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro”.</p> <p>Este dispositivo legal dispone una sanción en contra del cónyuge culpable, quien generó la conducta por la cual se disolvió el vínculo matrimonial; que para el caso de autos, divorcio por la causal de adulterio por parte del demandado, queda corroborado, con la copia certificada de la denuncia de folios 337, donde indica que se retiró del hogar en forma voluntaria con fecha 13 de enero del 2009, por incompatibilidad de caracteres, sin embargo, 13 meses después tuvo otro hijo con persona distinta a la de su cónyuge, por lo que contando los 9 meses de gestación, inicio otra relación tan pronto llegó a Piura procedente de Lima, quedando su nueva pareja en estado de gestación a los cuatro meses, naciendo la nueva hija del demandado, E.F.J.C, con fecha 24 de febrero del 2010, según consta del acta de nacimiento de folios 22.</p> <p>SEXTO.- Fundamentos, por los cuales y en base al artículo 352 del Código Civil, mediante la recurrida se dispone la pérdida de los gananciales de parte del cónyuge; debiendo precisarse que, los gananciales que pierde el cónyuge culpable por mandato imperativo del presente artículo 352</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X						20
--------------------------	---	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	----

Motivación del derecho	<p>no son todos los considerados como tales en sentido amplio, sino tan solo la parte de los bienes remanentes o "gananciales" que se hubieran constituido por los frutos, productos y/o rentas generados de los bienes propios del cónyuge inocente durante la vigencia de la sociedad de gananciales, esto es, a partir de la celebración del matrimonio civil.</p> <p>SEPTIMO.- Asimismo, el demandado señala que no se ha tomado en consideración el escrito de fecha 18 de junio del 2012, obrante de folios 445 a 450, donde informa que la demandante habría dispuesto de manera unilateral de bienes inmuebles, pertenecientes a la sociedad de gananciales, haciéndose pasar como soltera, presumiéndose la comisión del delito de falsedad genérica; sin embargo, analizados los referidos hechos expuestos, y advirtiendo que los mismos han ocurrido en la ciudad de Huacho, el demandado puede hacer valer su derecho en la vía y jurisdicción correspondiente conforme a Ley.</p> <p>OCTAVO.- Respecto de los agravios, señalados por la demandante, se debe puntualizar que el artículo 350 del Código Civil, prescribe: “Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio,</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>					X					
------------------------	---	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

<p>el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.”.</p> <p>Sobre el particular, de la revisión de autos, no obra medio probatorio alguno que acredite que la demandante se encuentra inmersa en alguna de las causales señaladas en el segundo párrafo del referido dispositivo legal (carencia de bienes propios o de gananciales suficientes o imposibilidad de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio), fundamentos por los cuales en la sentencia recurrida no se fijó una pensión alimenticia a favor de la demandante.</p> <p>NOVENO.- Asimismo la demandante señala que la indemnización por daño moral fijada en la sentencia recurrida es irrisoria para cubrir el daño causado a su persona, ya que la suma dispuesta Tres mil nuevos soles, no serían suficientes para reparar el daño moral y psíquico causado.</p> <p>El artículo 351 del Código Civil señala: “Reparación del cónyuge inocente.- 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”.</p> <p>En ese sentido, habiendo quedado demostrado que el divorcio se produjo por la conducta del esposo al quebrantar el deber de fidelidad; asimismo, por el alejamiento del demandado del hogar conyugal, siendo la demandante quien tuvo que hacerse cargo de su menor hijo; pues es obvio que dichas situaciones han afectado seriamente el proyecto</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de vida de la demandante, por lo que debe de ser resarcido conforme a la magnitud del daño causado, debiendo revocarse la recurrida en este extremo, y reformarse concediéndole la suma de ocho mil nuevos soles por daño moral.</p> <p>DÉCIMO.- En cuanto a las costas y costos solicitadas por la demandante, refiriendo que estas no han sido fijadas por la Juzgadora, cabe indicar que el artículo 412 del Código Procesal Civil, prescribe: “El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración. La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida pagará las costas de ambas. Este criterio se aplica también para lo que resuelva la Corte de Casación”.</p> <p>Por lo que, conforme a dicho dispositivo legal corresponde integrar la recurrida y fijar los costos y costas del proceso, siendo el Juez de la causa quien regulará sus alcances en virtud del artículo 414 del Código Procesal Civil.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio y pérdida de gananciales; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2017

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>III. DECISIÓN:</p> <p>Por estos fundamentos, MI VOTO: es porque administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, los señores Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura;</p> <p>RESUELVAN:</p> <p>1. CONFIRMAR, en parte la Sentencia materia de apelación, Resolución número 31, de fecha 17 de septiembre del 2012, inserta de folios 504 a 508, que declara fundada la demanda de divorcio por la Causal de Adulterio y Perdida de Gananciales, interpuesta de folios 33 a 38; en consecuencia, disuelto en vinculo matrimonial contraído entre las partes, fenecida la sociedad de gananciales, cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer; piérdase los gananciales de parte del cónyuge, y un regimen de visitas a favor del progenitor.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa)</i> Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia 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</i>). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. 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 expresiones ofrecidas)</i>. Si cumple.</p>					X						
	<p>2. REVOCAR, en el extremo que se fija por concepto de reparación por daño moral a favor de la demandante, en la suma de tres mil nuevos soles (S/.3,000.00); REFORMANDOLA, Fijar por concepto de reparación de daño moral a favor de la demandante, la suma de Ocho Mil Nuevos Soles, (S/. 8,000.00).</p> <p>3. INTEGRAR la citada sentencia, condenando al pago de costas y costos a la parte demandada.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una</p>											10

Descripción de la decisión	<p>En los seguidos por don J.A.J.C contra doña M.R.H.O, sobre Divorcio por Causal; devolviéndose oportunamente al juzgado de su procedencia. Interviniendo el Sr. Juez Superior Culquicondor Bardales por Licencia del Sr. Juez Superior Palacios Márquez.-</p>	<p>obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					<p>X</p>					
-----------------------------------	---	---	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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: mediana y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio y pérdida de gananciales; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2017

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta	39		
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10		[5 - 6]	Mediana			
							X		[3 - 4]	Baja			
		Motivación del derecho					X		[1 - 2]	Muy baja			
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia					X	9	[17 - 20]	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[13 - 16]	Alta			
		Descripción de la decisión				X			[9- 12]	Mediana			
									X	[5 -8]		Baja	
							X	[1 - 4]	Muy baja				
							X	[9 - 10]	Muy alta				
							X	[7 - 8]	Alta				
							X	[5 - 6]	Mediana				
						X	[3 - 4]	Baja					

									[1 - 2]	Muy baja				
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---------	----------	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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 adulterio y pérdida de gananciales, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura**, fue de rango: **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: muy 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: muy alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio y pérdida de gananciales, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2017

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					40
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta					
							X		[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana					
							X		[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	10	[9 - 10]	Muy alta					
							X		[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana					

									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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 adulterio y pérdida de gananciales, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive 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: muy alta y muy alta ; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: alta y alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: mediana y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados – preliminares (Civil y afines)

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal adulterio y pérdida de gananciales N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-0, perteneciente al Distrito Judicial de Piura, 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 de Familia de Descargo de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura (Cuadro 7).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

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 muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 1).

La calidad de la introducción, que fue de rango muy alta; es porque se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango muy alta; porque se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; 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 demandante y de la parte demandada.

Sobre los resultados de la introducción, compuesta por un “encabezamiento”, que presenta la numeración del expediente; la numeración de la sentencia, el lugar y la fecha donde fue emitida. Asimismo, un “asunto” donde se puede leer, cuál es el problema o respecto a qué se decidirá. Una “individualización de las partes” que precisa la identidad de las partes; prácticamente, está significando que la sentencia en cuanto a éstos indicadores, se ajusta a los parámetros normativos establecidos en el artículo 119º (primer párrafo) y 122º (incisos, 1 y 2) del Código Procesal Civil; porque en ellas se indica las características que deben tener las resoluciones (Cajas 2011).

Los aspectos del proceso. Que identifica la descripción de los actos procesales más relevantes del proceso, donde se deben de evidenciar que se han agotado los plazos procesales, que éstos se ha llevado sin vicios ni nulidades, entre otras evidencias propias del proceso; permite afirmar que es obvio que el juzgador debe de haberlos examinado antes de sentenciar, como buscando asegurar un debido proceso, tal como lo señala (Bustamante, 2011); En este indicador si se evidencia en la parte expositiva de la sentencia.

En cuanto a la claridad, que señala, que el contenido del lenguaje no debe de excederse en el uso de tecnicismos jurídicos, y que estos sean de fácil de entender por los justiciables, entre otros indicadores, también se observa, que si bien es cierto en parte cumple su propósito, no lo es en cuanto a la aclaración de algunos términos jurídicos sustanciales, y que además no se ajusta a la literatura revisada al respecto, tal como lo señala (León, 2008), en el Manual de Redacción de las Resoluciones Judiciales de la Unidad Ejecutora del Poder Judicial, de la Academia de la Magistratura (AMAG), donde se afirma que la claridad no solamente se refiere al abuso en el uso de tecnicismos jurídicos, sino que también se refieren a que los textos de las sentencias no deben estar incursos en textos atiborrados de palabras, que los párrafos se encuentren separados entre una y otra argumentación; que éstos se encuentren debidamente enumerados; que se utilice un diagramación correcta, entre otros indicadores de claridad, lo cual no se evidencia en esta parte de la sentencia.

La calidad de su parte considerativa fue de rango mediano. 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 mediano y mediano respectivamente (Cuadro 2).

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

Respecto de los hallazgos encontrados en la parte considerativa se advierte que esta cumple con las exigencias previstas por la normatividad civil adjetiva en su artículo 50 173 inciso 6 la cual prescribe que uno de los deberes de los jueces es; —Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia; permitiendo observar el desarrollo y gestación de la decisión que pone fin al proceso, cumpliendo así también con lo previsto en el Art. 139 Inc. 5 de la Constitución Política del

Estado el cual subraya que —la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. Evidencia encontrada en el presente análisis que ratifica lo expuesto por Colomer (2003) quien sostiene que, la motivación se convierte en la contrapartida a la libertad de decisión que la ley le ha concedido al juzgador.

Así mismo se observó que respecto a la motivación de los hechos el juzgador comparte lo expuesto por Igartúa (2009) quien afirma que se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que son jurídicamente relevantes, y (...) no debe perderse de vista que hay hechos jurídicamente condicionados o definidos en relación al derecho.

Con respecto a la motivación del derecho, en la sentencia en estudio se aprecia que esta sí cumple con los parámetros establecidos para determinar si nos encontramos ante una resolución de muy alta calidad, pues el juzgador contempló y evaluó los medios probatorios por cada una de las partes en sus escritos.

La calidad de su parte resolutoria fue de rango muy alta. Se determinó en base a los resultados de la calidad, de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones

ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

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; y la claridad.

Estos hallazgos, revelan que sí cumple los parámetros para ser de calidad ya que el juez ha sido explícito en su fundamentación jurídica puesto que aquí se aprecian ideas completas acerca de una amplia interpretación jurídica y doctrinaria.

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 el Juzgado Transitorio de Descarga de Familia de Piura, perteneciente al Distrito Judicial de Piura(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).

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 muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; los aspectos del proceso.

Asimismo en la postura de las partes, se encontró los 5 parámetros: la claridad; evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal.

La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la

experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que 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.

Se ha efectuado una apreciación razonada de los fundamentos de hecho y las pruebas que a su propósito fueron actuadas, lo que dio lugar a la estimación de la pretensión, para lo cual los juzgadores han expuesto expresamente las razones respectivas, dejando con ello claro la fundamentación de los hechos y del derecho, lo que demuestra su similitud a la conceptualización suscrita por Igartúa (2009)

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 mediana y muy alta, respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte

expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: 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.

Respecto a los hallazgos encontrados en la parte Resolutiva de la Sentencia de segunda instancia en estudio, se advierte que esta guarda relación a lo expuesto por Ticona, (1994) quien afirma que el principio de derecho procesal de congruencia de la sentencia con las pretensiones de las partes, consiste en que el Juez no puede pronunciarse más allá de las pretensiones de las partes. La sentencia no debe contener, más de lo pedido y el Juez debe fallar según lo alegado y probado (...), que para el caso estudiado sería resolver respecto al recurso impugnatorio interpuesto por la reconveniente. Postura que se complementa con lo expresado por Cajas (2008) quien sostiene que por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (...), ni extra petita (...), 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.

Esta parte de la sentencia, demuestra su similitud a lo expuesto, en el artículo VII del T.P. del Código Procesal Civil, que se ocupa del principio de congruencia, conforme expone (Ticona, 2004), máxime si las razones fueron expuestas en la parte considerativa; describiendo a su vez, en forma expresa el derecho que corresponde al

accionante; en la forma que se indica en el 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, donde está dicha exigencia legal; además, porque solo así se garantizará la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, al que se refiere el artículo 139 141 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, que comenta Chanamé (2009) y también se ocupa Bustamante (2001).

5. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio y pérdida de gananciales., en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, de la ciudad de Piura, fueron de rango alta y alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

Se determinó que su calidad fue de rango alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7).

Fue emitida por el Juzgado de Familia de Descarga Piura, donde se resolvió: Declarar fundada la demanda incoada por doña M.R.H.O con don J.A.J.C sobre Divorcio por la causal de Adulterio en consecuencia disuelto el vinculo matrimonial ,se de por fenecida la sociedad de gananciales, cese la obligación alimentaria entre marido y mujer, piérdase los gananciales de parte del cónyuge, se fijó por concepto de reparación por el daño moral a favor de la cónyuge la suma de tres mil nuevos soles y como Régimen de visitas a favor del progenitor. (Expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01)

Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1).

Para comenzar, la calidad de la introducción fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango muy alta; porque 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 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 demandante y de la parte demandada.

Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango mediana (Cuadro 2).

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

En segundo lugar, la motivación del derecho fue de rango mediana ; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones

de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).

Para comenzar, la calidad de la aplicación del principio de congruencia fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

Por otro lado, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido 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; y la claridad.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Se determinó que su calidad fue de rango alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

Fue emitida por el Juzgado Transitorio de Descarga Piura, donde se resolvió: Confirma, en parte la Sentencia materia de apelación que declara fundada la demanda de divorcio por la Causal de Adulterio y Pérdida de Gananciales en consecuencia, disuelto en vínculo matrimonial contraído entre las partes, fenecida la sociedad de gananciales, cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer; piérdase los gananciales de parte del cónyuge, y un régimen de visitas a favor del progenitor ; Revoca, la reparación por daño moral a favor de la demandante, en la suma de tres mil nuevos soles (S/.3,000.00); reformándola , Fijar por concepto de reparación de daño moral a favor de la demandante, la suma de Ocho Mil Nuevos Soles, (S/. 8,000.00); condenando al pago de costas y costos a la parte demandada.(Expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01)

Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4).

En cuanto a la calidad de la introducción fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; los aspectos del proceso.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango alta, porque en su contenido se encontró los 5 parámetros: la claridad; evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal.

Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5).

En cuanto a la calidad de la motivación de los hechos fue de rango alta; porque en su contenido, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Por su parte, la calidad de la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se

orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 6).

Respecto a la calidad del principio de congruencia fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron 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.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Aguila, G. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos-EGACAL. (1ra. Edic.). Lima: Editorial San Marcos
- Alsina, H. (1962) *Programa desarrollado de la materia procesal civil y comercial*.
- Alzamora, C. (s.f.). *Código Civil Comentado- Por los Cien Mejores Especialistas*, (Tomo V). Lima: Gaceta Jurídica.
- Arias, C. (2008) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. T. II. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores
- Armas, L. (2010), *Las Consecuencias Indemnizatorias de la Separación de Hecho en el Derecho Peruano*. Recuperado de cibertesis.
- Arrieta, J. (2009). *La Participación Ciudadana en la Justicia*. En: Diario El Tiempo.
- Azabache, J. (2009) *El Matrimonio y el Divorcio en el Perú y Alemania (Breve estudio de derecho comparado)*. Trabajo de investigación.
- Bacre, A. (1992) *Derecho Civil I, Tomo III, Derecho de Bienes*. Barcelona: Librería Bosh
- Bautista, P. (2007). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Bazán, J. (2008). *La separación de hecho como causal del llamado divorcio-remedio*

y algunos de sus efectos. Tesis de titulación. Universidad de Lima.

Bernuy, C. (2012). *Principios de Derecho Procesal Civil* (T. II). Madrid – España: Revista de Derecho Privado

Bonilla, L. (2011). *Cómo evaluar el estado de la justicia*. Lima: Jurista.

Bustamante, R. (2001) *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: Editorial

Cabello, J. (2003) *El divorcio en el Perú*. Lima: Grijley

Cabrera (s.f.) *Introducción al Derecho Civil*. Lima: Jurista Editores.

Cajas, W. (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales*. 15ª. Edición. Lima: Editorial RODHAS.

Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (17va. Edición). Lima: RODHAS.

Carrillo, S. (2004). *El adulterio como causal de desvinculación matrimonial en Venezuela*. Tesis de titulación. Universidad de Maracaibo.

Carrión, J. (2001) *Tratado de Derecho Procesal Civil. T. II*. 2da. Edición. Editorial: GRILEY: Lima

Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo*. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> . (23.11.2013).

Castillo, M. y Sánchez, E. (2006). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Jurista Editores

- Castro, C. (2008) *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo blach.
- Chamorro, I. (2007), *Divorcio por causal de separación de hecho*, Proyecto de Investigación, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Piura.
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Edición). Lima: Jurista Editores.
- Chávez, A. (2010). *La imposibilidad de probar el adulterio exige la exclusión como causal de divorcio*. UNAM.
- Coaguilla, C. (s.f.) *Comentarios al código procesal civil*. Trujillo: Marsol.
- Hinostroza, A. (2006). *La Prueba en el Proceso Civil*, (3° Ed.). Perú - Edit. Gaceta
- Colin y Capitant, C. (2006). *Principios de Derecho Procesal Civil* (T. II). Madrid – España: Revista de Derecho Privado.
- Colomer, M. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Jurista Editores
- Córdova, H. (2011). *Derecho de Familiar Peruano*. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
- Couture, E. (2000). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ta. Edición. Editorial: Buenos Aires: IB de F. Montevideo
- Devis, H. (1997) *Estudios sobre derecho procesal civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Eto, F. (2013). *La Administración de Justicia en México y Nicaragua*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/474/7.pdf>
- Fairen, L. (1992). *Teoría General del Proceso*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Fener, J. (2009) *Algunos Problemas de Administración de Justicia en México. México*. Recuperado el 09 de Marzo del 2014 desde dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2551911.pdf

Flores, F. (1987). *Teoría General Del Derecho Civil*. (Vol. 1). Lima: Ara E.I.R.L

Gallegos, Y. (2008), *Manual De Derecho De Familia, Doctrina Jurisprudencia y Práctica*; (1ra ed.); Editorial Jurista.

Gavino, Z. (2007), *Divorcio por causal de separación de hecho*, Proyecto de Investigación, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Piura.

Gozaini, J. (1992). *Derecho procesal civil. Comercial y laboral*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.

Herrera, S. (2005). *Proceso de Divorcio*. Segunda Edición. Lima. Editorial Marsol. Lima – Perú. 2005.

Hinojosa, A. (2001). *El proceso civil*. Editorial: Gaceta Jurídica: Lima Jurídica.

Idrogo, C. (2002). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, Academia de la Magistratura (AMAG)*. Lima.

Igartúa, J. (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. Bogotá: TEMIS.

- Larraín, C. (2010) *Derecho procesal civil*. Pamplona: Universidad de Navarra
- Ledesma, C. (2008) *Procesos Civiles*. Trujillo: Marsol.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz González, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9*. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- León, E. (2008). *Derecho procesal civil*. (Octava Edición). México: Editorial Porrúa S.A.
- Martel, A. (2003) *El debido proceso en el Perú*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/121396/el-debido-proceso-legal-en-el-peru>
- Martinez, L. (2011). *La administración de justicia en Piura*. Suplemento. Piura: Legal
- Mazeaud, R. (2003) *Medios Probatorios en el Proceso Civil*. Lima – Perú: Edit. Rodhas.
- Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)
- Monroy, J. (1996) *Temas de proceso civil*. Lima: Librería Studium,
- Montero, J. (1995) *La prueba en el proceso civil*. (4ª Edición). Madrid: Editorial Thompson-Civitas.
- Navarro, R. (2010). *La administración de justicia laboral en el Perú*. Lima: Editorial Ital.

Ortega, S. (2009). *La garantía del debido proceso y su Inserción en el Código Procedimental*. Recuperado de: [http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/2591/1/LAGARANTIADELDEBIDOPROCESO CIVILYSUINSERCIONENELCODIGOPROCEDIMENTAL.pdf](http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/2591/1/LAGARANTIADELDEBIDOPROCESO%20CIVILYSUINSERCIONENELCODIGOPROCEDIMENTAL.pdf)

Ovalle, C. (1994) *Forma y Formalismo Procesal*. En: *Revista Esden*, N° 4, Lima

Palacio (2003) *Teoría del proceso civil*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía – Editor.

Peralta, J. (2002). *El Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima. Editorial Idemsa.

Peyrano, C. (1995) *Postulación del Proceso*. Lima: Revista del Foro.

Placido, J. (2001). *Derecho familiar peruano*. Lima: Grijley.

Plinol, C., J. (2003). *Razonamiento en las resoluciones judiciales; s/edic*. Lima. Bogotá. Editorial TEMIS. PALESTRA Editores.

Priori, P. (2009). *La prueba en el proceso civil*. 1ra. Edición. Editorial: Gaceta Jurídica: Lima.

Puppio, C. (2008). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ta. Edición. Editorial: IB de F. Montevideo: Buenos Aires

Quezada, E. (2010). *Diagnóstico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia a Nivel Internacional*. Lima CIDE.

Quiroga, T. (2013). *La descarga Procesal Civil en el Sistema de Administración de Justicia en el distrito judicial de Piura*, Recuperado el 24 de Diciembre del 2013 desde <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/4767>

- Rioja, A. (2011). *El nuevo proceso civil peruano procesal*. Lima: Editorial Adrus.
- Rios, F. (2013). *Gasto estatal y administración de justicia en Perú*. Recuperado de <http://quimbaya.banrep.gob.pe/docum/.borrasem/intro045.htm>.
- Rocco, F. (s/f). *Procesal III Recursos Procesales*. Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>.
- Rodríguez, E. (2000). *Manual del Proceso Civil*. 1ra. Edición. Editorial: Marsol: Lima.
- Rodríguez, F. (2005). *Los cuerpos de la administración de justicia*. Recuperado de: <http://www.kilibro.com/en/book/preview/29467/cuerpos-de-la-administracion-de-justicia>
- Saenz, M. (1999). *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta: Madrid.
- Sagástegui, Pedro. (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.I. 1ra. Edición. Editorial Grijley: Lima.
- Santaella (s. f.) *Derecho Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sarango, C. (2008) *Forma y Formalismo Procesal*. En: *Revista Esden*, N° 4, Lima
- Sarmiento y Carbo, J. (2005) *La prueba en el proceso civil*. (4ª Edición). Madrid: Editorial Thompson-Civitas.
- Suárez, M. (2007). *¡Divorciarme! ¿Por la causal de separación o abandono de hecho? una aproximación a la incompatibilidad normativa generada por la causal de separación de hecho introducida a nuestra lista taxativa de causales de divorcio*. Universidad Ricardo Palma.

- Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)
- Taraffo, C. (202) *Medios Probatorios en el Proceso Civil*. Lima – Perú: Edit. Rodhas.
- Taramona, F. (1998) *Derecho Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- 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). Lima: Editorial Rodhas.
- Torreblanca, M. (2012). La Administración de Justicia en España. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/474/9.pdf>
- Torres, J. (2008) *La prueba en el proceso civil*. (4ª Edición). Madrid: Editorial Thompson-Civitas.
- Universidad Católica los Ángeles de Chimbote; Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica, 2011.
- Universidad de Barcelona (2011). *El problema del retardo de justicia*. Centro de Investigación. México.
- 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_Agosto_2011.pdf . (23.11.2013)
- Urquiza, J. (1984). *Preguntas y respuestas para ser abogado*. Arequipa.
- Urteaga, A. (2010). *Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina*. Lima: Editorial Grijley
- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Vásquez, M. (2011), *Divorcio por causal de separación de hecho*, Proyecto de Investigación, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Piura.

Velasco, C. (1993) *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*, Academia de la Magistratura (AMAG). Lima.

VEscovi, C. (1984). *Teoría general del proceso, colección de textos universitarios*. México: Edit. Melo S.A.

Zavaleta, W. (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. Lima. Editorial Rodhas.

Zumaeta, P. (2008) *Derecho procesal civil, Teoría general del proceso*. Perú: Grijley.

**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
SENTENCIA	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. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
		Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje 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</p>	

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Segunda Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<p align="center">S E N T E N C I A</p>	<p align="center">CALIDAD DE LA SENTENCIA</p>	<p align="center">EXPOSITIVA</p>	<p>Introducción</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
			<p>Postura de las partes</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>

		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p>
--	--	----------------------	---------------------------------	---

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*

* **Aplicable:** *cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8. Calificación:

- 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
- 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- 8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

- 9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - 9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
 - 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
 - 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIO, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- ❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- ✧ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ✧ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ✧ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ✧ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✧ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✧ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✧ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ✧ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ✧ El número 2, indica que cada nivel habrá 2 valores
- ✧ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

- ✧ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⤴ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ⤴ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ⤴ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de*

multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.

- ⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa
(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una

dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.

- ✧ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ✧ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ✧ El número 4 indica, que en cada nivel habrá 4 valores.
- ✧ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ✧ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. 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:

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	10	[9 - 10]	Muy alta						40
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10		[5 - 6]	Mediana						
							X		[3 - 4]	Baja						
		Motivación del derecho					X		[1 - 2]	Muy baja						
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	10	[17 -20]	Muy alta						
							X		[13-16]	Alta						
		Descripción de la decisión					X		[9- 12]	Mediana						
							X		[5 -8]	Baja						
							X		[1 - 4]	Muy baja						

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos

- △ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- △ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- 3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de adulterio y pérdida de gananciales, contenido en el expediente N° 00718-2010-0-2001-JR-FC-01 ,en el cual han intervenido en primera instancia: Juzgado de Familia de descarga Piura y en segunda la Corte Superior de justicia del Distrito Judicial de Piura.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad. Piura, sede de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote (Uladech) 2017.

Vpermy Lourdes Mercedes Zapata Elías

DNI N° 71373801

ANEXO 4

JUZGADO DE FAMILIA DE DESCARGA PIURA
EXPEDIENTE : 00718-2010-0-2001-JR-FC-01
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
ESPECIALISTA : B.V.J.V
MINISTERIO PUBLICO : PRIMERA FISCALIA DE FAMILIA
DEMANDADO : J.C.J.A
DEMANDANTE : H.O.M.R

Resolución N°: treinta y uno.
Piura, diecisiete de setiembre de dos mil doce

SENTENCIA

VISTOS, en cumplimiento de lo ejecutoriado,
por el Juzgado de Descarga de Familia la presente sobre Divorcio por
causal.

ANTECEDENTES

Resulta del estudio de los actuados que por escrito de demanda de folios 23 a folios 28; comparece por ante el despacho de familia solicitando tutela jurisdiccional efectiva doña M.R.H.O demandando divorcio por la causal de Separación de Hecho y acumulativamente Tenencia de su hijo M.A.J.H, dirigiéndola contra su cónyuge J.A.J.C, mediante resolución número 1 de folios 28 se declara inadmisibles la demanda, por escrito de folios 33 a folios 38 la demandante incoa la demanda de divorcio por la causal de Adulterio, a fin de que se declare la disolución del vínculo

matrimonial, se le confíe la tenencia y cuidado de su hijo, la pérdida de los gananciales, fundamentando que contrajeron matrimonio el 14 de febrero de 2004, procreando un hijo, en el proceso de alimentos ha reconocido que mantiene una relación extramatrimonial y que además tiene una hija, configurándose la causal demandada, circunstancia que no permite una reconciliación, al haberse perdido en ambos el deseo de seguir detentando la condición de casados; por escrito de folios 41 el demandante precisa que para probar el adulterio lo acredita con la partida de nacimiento de la hija del emplazado. Tramitada con arreglo a la naturaleza del proceso de conocimiento, por resolución número 4 de folios 63 se admite a trámite la demanda, el emplazado contesta la demanda por escrito de folios 96 a folios 105, solicitando se declare infundada con expresa condena de costos y costas; fundamentando que efectivamente contrajeron matrimonio en la fecha indicada, su hijo esta en poder de su progenitora, que la demandante paso más tiempo en el extranjero que en el hogar conyugal y cada vez que llegaba al Perú tenía desavenencias con su esposa por razones de costumbres o formas de vida, hecho que motivo que él viajara a Estados Unidos, Chile, Bolivia y Ecuador a fin de trabajar y evitar discusiones cada vez que su esposa retornaba de Japón.

El día 13 de enero de 2009 se canso de ser ultrajado psicológicamente

se retira del hogar quedando la demandada con los bienes muebles e inmuebles de la sociedad conyugal, a su regreso de Lima se encontró con una antigua enamorada con la que establecieron relaciones, después de un año y dos meses nació su hija, la demandante mal hace en alegar que el día 25 de Noviembre de 2009 tuvo conocimiento de la infidelidad de su esposo, que no solo han adquirido el bien ubicado en la ciudad de Lima sino también sino ha omitido los bienes ubicados en Huaral y Piura.

La audiencia de Conciliación se lleva adelante a folios 137 y 138, a folios 160 y 161 la visita social, a folios 163 y 164 la audiencia de Pruebas, de folios 170 a folios 174 los alegatos del emplazado, de folios 178 a folios 181, lo alegatos de la demandante, de folios 194 a folios 258 copias de proceso de alimentos seguido entre las partes, a folios 255 y 256 el informe social, de folios 271 a folios 275 la sentencia recaída en autos, a folios 282 y 293 e escrito de apelación del demandado, de folios 321 a folios 326 el escrito de adhesión de la apelación de la parte demandante, de folios 388 a folios 394 el dictamen civil superior, de folios 435 a folios 438 la resolución de vista, que declara nula la sentencia apelada, por lo que corresponde al estado del proceso emita la sentencia correspondiente.

MATERIA CONTROVERTIDA

Determinar si se dan los presupuestos de la causal de Adulterio cometido por el cónyuge, así como si corresponde el Reconocimiento a la Custodia y Tenencia del niño M.J.H a favor de la progenitora y fijarse un Régimen de Visitas al progenitor y la pérdida de gananciales del demandado.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS.

1: a) Con el acta de matrimonio de folios 7 se acredita el vínculo matrimonial contraído entre las partes por ante la Municipalidad distrital de Castilla-Piura el día 14 de febrero de 2004.

Los cónyuges procrearon a su hijo M.A.J.H de 8 años de edad.

b) Con el acta de nacimiento de folios 22 se acredita que el cónyuge ha procreado a la niña E.F.J.C de un año de edad, con tercera persona distinta de su consorte.

2: Compartimos el criterio del profesor A.P.V en su noción de familia empleada en el Código Civil "como aquella comunidad iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer, de origen matrimonial destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto

natural..." en Actualidad Jurídica N° 140- de Gaceta Jurídica p. 270.

3: El matrimonio genera relaciones jurídico familiares de índole personal y patrimonial, entre las primeras el deber de fidelidad, deber de asistencia, deber de hacer vida en común entre otros y cuando alguno o todos de esos deberes se incumplen por uno o ambos cónyuges; se rompe la esencia del matrimonio, como lo es la vida que comparte el techo, el lecho y la mesa, y todo aquello que deriva de una relación armónica como el apego, la fidelidad, el cuidado de la familia y de un cónyuge respecto del otro, en definitiva un proyecto de vida matrimonial, como ha acontecido en el caso concreto.

4: La causal invocada por la cónyuge demandante es el Adulterio, que es la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge, que irrumpe el deber de fidelidad una de las relaciones personales entre los cónyuges; que contiene gravedad en los hechos que hace imposible sobrellevarla con dignidad.

5: Como causal subjetiva e inculpatoria se da el elemento material constituido por la unión sexual con persona distinta de su esposa, como efectivamente lo señala el emplazado en su escrito de contestación de demanda en el punto 3.3 de folios 98 al señalar: "..... en donde me encontré

con una antigua enamorada con la que restablecimos nuestras relaciones y producto de ellos después de un año dos meses de separado de hecho nació nuestra hija E.F" Conforme folios 51 a folios 60, en el tiempo que el cónyuge contesta la demanda de alimentos, su hija aún no nacía según el punto j) del citado escrito, hecho que recién acontece el 24 de Febrero de 2010 y la presente demanda se incoa en el mes de abril del mismo año.

6: El otro elemento de la causal de Adulterio es la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad, que supone un acto consciente y voluntario del cónyuge, que se prueba con el nacimiento de la hija del cónyuge llamada E.F.J.C habida de sus relaciones con G.I.C.Z

7: a) Es preciso también cuando hay hijos menores de edad observar las condiciones como será la coparentalidad en el divorcio de los padres, que tengan en cuenta tanto las necesidades de los padres y de los hijos, en el caso concreto el niño ha vivido la mayor parte del tiempo con su madre, después de la separación ocurrida en el año 2009.

b) Si bien el emplazado refiere no estar al día con los alimentos en la respuesta sexta de folios 164, sin embargo es necesario que se señalen visitas para que el progenitor asuma con sentido de responsabilidad que para visitar a su hijo ha de cumplir con los alimentos, ha de fortalecerse la relación paterno filial, para que la familia cumpla con sus funciones

como comunicación, relación. crianza y función restaurativa; el niño tiene derecho a no ser parte de los desacuerdos de su padre, a una relación independiente y significativa con el progenitor con el cual no convive, los padres habrán dejado de ser pareja, pero siempre serán padres de su hijo, por lo que se requiere una mínima colaboración para llevar adelante una familiaridad sana.

8: Los informes sociales en casa de los cónyuges de folios 160 y 161, folios 255 y 256, nos informan que el progenitor ha constituido otra familia, el niño vive con su progenitora apreciándose un niño sano y cuidado, que cursa estudios en el sistema regular de enseñanza, señalando que su papá no lo visita, y que tampoco le gustaría que lo visite, considerando que el progenitor si ha querido visitar a su hijo y ha tenido inconvenientes según respuesta a la pregunta quinta de folios 164.

9: Conforme a la regla número 1 del Tercer Pleno Casatorio Civil que constituye precedente judicial vinculante, en los procesos de familiar, como en el de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el juez tiene facultades tuitivas y en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad...en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personas

ofreciendo protección a la parte perjudicada ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado.

10: a) Así podemos aplicar el artículo 351 de Código Civil que plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida que es determinado jurídicamente como el cónyuge culpable en el proceso de divorcio. (P.A pág. 267) C

b) Tratándose de un proceso de divorcio por causal en relación a las causales que pueden originar daño moral, se dice que este puede ocurrir en todo caso de divorcio, pero especialmente cuando la causal que le dio origen fue la injuria grave, la condena por delito, la conducta deshonrosa o el adulterio (Cornejo Chávez Pág. 342), citados en Código Civil comentado. Tomo II, Ed. Gaceta Jurídica pág. 423, Lima, por lo que le conviene señalar por dicho concepto una suma que resulte razonable.

11: Conforme lo señala el artículo 352 del Código Civil: el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que proceden de los bienes del otro, en el presente caso se trata del cónyuge, que según la copia certificada de denuncia de folios 337, se retiró del hogar en forma voluntaria con fecha 13 de enero de 2009 por incompatibilidad de caracteres y 13 meses después tuvo otro hijo con persona distinta de su

consorte, contando los 09 meses de gestación, inicio otra relación tan pronto llegó a Piura procedente de Lima, a los 04 meses su nueva pareja, se encontraba en estado de gestación.

12: Así respecto de la pérdida de gananciales por el cónyuge culpable, ha de considerarse que la sociedad de gananciales la conforman los bienes propios - artículo 301 - y los bienes sociales- artículo 310 del Código acotado-, debiendo destacarse que se consideran como bienes sociales todos aquellos que los cónyuges adquieran por su trabajo, industria o profesión, así como de los frutos y productos provenientes de todos los bienes propios y sociales y las rentas de los derechos de autor e inventor.

13: El sistema peruano consagra la naturaleza asistencial de la prestación alimentaria entre los ex cónyuges, no se trata de una pensión compensatoria, la cónyuge no ha probado en autos que no pueda procurarse su sostenimiento o se encuentre imposibilitada de procurárselos, es una persona joven, cuenta con 45 años de edad con al fortaleza y posibilidades, que ha trabajado en el extranjero, no probándose su estado de necesidad.

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 333.1, 318, 350, 351 y 352 del Código Civil, artículo 9.3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículos IX y X del Código de los Niños y Adolescentes, artículo 88 del código acotado e impartiendo Justicia a nombre de la Nación:

DECISIÓN

FALLO: Declarando Fundada la demanda incoada por doña M.R.H.O con don J.A.J.C sobre Divorcio por la causal de Adulterio en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial contraído entre las partes el día catorce de febrero de dos mil cuatro, por ante la Municipalidad distrital de Castilla, por fenecida la sociedad de gananciales, cese la obligación alimentaria entre marido y mujer, piérdase los gananciales de parte del cónyuge, fíjese por concepto de reparación por el daño moral a favor de la cónyuge la suma de tres mil nuevos soles y como Régimen de visitas a favor del progenitor como sigue.

- a) El padre visitará a su hijo los días sábados de tres a seis de la tarde pudiendo llevarlo a pasear y retornarlo a la hora indicada.
- b) Los días de Navidad. Año Nuevo, cumpleaños del niño, el padre

lo visitara en el horario de cuatro de la tarde a siete de la noche, pudiendo llevarlo a pasear fuera del domicilio.

c) Las visitas serán sin la presencia de tercera persona ajena a la relación familiar y en lugares adecuados.

d) Se prohíbe la ingesta de bebidas alcohólicas durante las visitas.

e) El padre comunicara las veces que no pudiera visitar a sus hijo; para llevar adelante el presente régimen, el progenitor deberá estar al día con la pensión alimenticia

y en su oportunidad cúrsese oficio a la municipalidad citada para la anotación respectiva y partes a los Registros Públicos para su inscripción, si no fuere apelada elévese en consulta al superior, con la de vida nota de atención; con citación.-

EXPEDIENTE N° : 00718-2010-0-2001-JR-FC-01

MATERIA : Divorcio por Causal

DEPENDENCIA : Juzgado Transitorio de descarga de Familia

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Piura, 29 de enero del 2013.-

VISTOS; de conformidad en parte con el Dictamen del Señor Fiscal Superior de folios 636 a 650; con los fundamentos que se exponen en la sentencia recurrida; y CONSIDERANDO:

IV. ANTECEDENTES:

PRIMERO.- Resolución materia de apelación

Es materia de la presente resolver los recursos de apelaciones contra la Resolución número 31, de fecha 17 de septiembre del 2012, inserta de folios 504 a 508, que declara fundada la demanda de divorcio por la Causal de Adulterio y Perdida de Gananciales, interpuesta de folios 33 a 38; en consecuencia, disuelto en vínculo matrimonial contraído entre las partes, fenecida la sociedad de gananciales, cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer; piérdase los gananciales de parte del cónyuge, Fija como reparación civil a favor de la demandante por la suma

de S/.3,000.00 nuevos soles, y Fija un régimen de visitas a favor del progenitor.

SEGUNDO.- Fundamentos de la Resolución apelada

La sentencia cuestionada se sustenta en que con el Acta de matrimonio de folios 7 se acredita el vínculo matrimonial contraído entre las partes ante la Municipalidad Distrital de Castilla, el día 14 de febrero del 2004, habiendo procreado un hijo de nombre M.A.J.H de 7 años de edad; con el Acta de nacimiento de folios 22 se acredita que el cónyuge ha procreado a la niña E.F.J.C de un año de edad, con tercera persona distinta a la de su consorte; los informes sociales en casa de los cónyuges de folios 160 a 161, folios 255 a 256, informan que el progenitor ha constituido otra familia; el niño vive con su progenitora; correspondiendo aplicar el artículo 351 del Código Civil para fijar una indemnización por daño moral y 352 del mismo Código para determinar la pérdida de gananciales del cónyuge culpable; por otra parte en relación a la prestación alimentaria, la cónyuge no ha probado en autos que no pueda procurarse su sostenimiento o se encuentre imposibilitada de procurárselos, es una persona joven, con 45 años de edad, ha trabajado en el extranjero, no probándose su estado de necesidad.

TERCERO.- Fundamentos de los apelantes

Del demandado J.A.J.C

El abogado del demandado por escrito de folios 514 a 517, presenta recurso de apelación señalando como principales fundamentos: el juzgador no ha tomado en cuenta al momento de resolver que no obra en autos escritura pública alguna inscrita en el Registro Personal de ninguna de las partes, que demuestre que antes de la fecha de celebración de su matrimonio, los futuros cónyuges hayan acreditado que optaron por el Régimen de Separación de Patrimonio conforme al artículo 295 del Código Civil, por lo que se presume que los interesados han optado por el Régimen de Sociedad de Gananciales, siendo este un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, siendo así, no resulta aplicable al artículo 352 del Código Civil en el sentido que el cónyuge divorciado por su culpa perderá las gananciales que proceden de los bienes del otro, tal como se ha dispuesto en la recurrida, por no existir bienes propios en razón de que los cónyuges optaron por el régimen de sociedad de gananciales, resultando improcedente la decisión contenida en el fallo referente a la pérdida de gananciales del cónyuge; asimismo, no se ha meritado el escrito de fecha 18 de junio del 2012, para mejor resolver, donde informa que la demandante haciendo uso de un DNI en el que figura como soltera, siendo casada, vendió dos bienes inmuebles (terrenos) en Huaraz - Lima,

apropiándose unilateralmente de la suma de ochenta y ocho mil nuevos soles en perjuicio de la sociedad de gananciales.

De la demandante M.R.H.O

El abogado de la demandante por escrito de folios 533 a 536, presenta recurso de apelación señalando como principales fundamentos: en la recurrida no se le ha considerado una pensión de alimentos, pese haberlo solicitado en el petitorio de la demanda, por el hecho de que no se acreditado mi estado de necesidad; sin embargo, por el simple hecho de ser parte agraviada, y con la actitud del demandado he terminado ofendida, es causal para lograr un desequilibrio psíquico como emocional lo cual coadyuva a que merezca una pensión de alimentos justa; asimismo, se ha demostrado que esta al cuidado de su menor hijo lo cual impide desarrollarme en un trabajo por lo que merezco ser atendida por su progenitor, igualmente no se ha tomado en cuenta el Informe Social N° 227-2011, donde la asistente social hace ver que la suscrita no percibe alimentos por parte del agresor, por lo que solicita una pensión alimenticia no menor de seiscientos nuevos soles mensuales; la indemnización fijada en la recurrida es irrisoria para cubrir el daño a su persona tanto psíquico como moral; por último, la juzgadora no ha tomado en consideración las

costas y costos que debió fijar a la parte vencedora, conforme al artículo 457 del Código Procesal Civil.

CUARTO.- Controversia materia de apelación

La controversia materia de esta instancia consiste en determinar si la sentencia estimatoria de la causal de Adulterio, ha sido emitida con arreglo a lo actuado en el proceso y conforme a la ley.

V. ANALISIS:

QUINTO.- En lo referido a los agravios formulados por el demandado, se debe indicar que el artículo 352 del Código Civil, prescribe que: "El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro".

Este dispositivo legal dispone una sanción en contra del cónyuge culpable, quien generó la conducta por la cual se disolvió el vínculo matrimonial; que para el caso de autos, divorcio por la causal de adulterio por parte del demandado, queda corroborado, con la copia certificada de la denuncia de folios 337, donde indica que se retiró del hogar en forma voluntaria con fecha 13 de enero del 2009, por incompatibilidad de caracteres, sin

embargo, 13 meses después tuvo otro hijo con persona distinta a la de su cónyuge, por lo que contando los 9 meses de gestación, inicio otra relación tan pronto llegó a Piura procedente de Lima, quedando su nueva pareja en estado de gestación a los cuatro meses, naciendo la nueva hija del demandado, E.F.J.C, con fecha 24 de febrero del 2010, según consta del acta de nacimiento de folios 22.

SEXTO.- Fundamentos, por los cuales y en base al artículo 352 del Código Civil, mediante la recurrida se dispone la pérdida de los gananciales de parte del cónyuge; debiendo precisarse que, los gananciales que pierde el cónyuge culpable por mandato imperativo del presente artículo 352 no son todos los considerados como tales en sentido amplio, sino tan solo la parte de los bienes remanentes o "gananciales" que se hubieran constituido por los frutos, productos y/o rentas generados de los bienes propios del cónyuge inocente durante la vigencia de la sociedad de gananciales, esto es, a partir de la celebración del matrimonio civil.

SEPTIMO.- Asimismo, el demandado señala que no se ha tomado en consideración el escrito de fecha 18 de junio del 2012, obrante de folios 445 a 450, donde informa que la demandante habría dispuesto de manera unilateral de bienes inmuebles, pertenecientes a la sociedad de

gananciales, haciéndose pasar como soltera, presumiéndose la comisión del delito de falsedad genérica; sin embargo, analizados los referidos hechos expuestos, y advirtiendo que los mismos han ocurrido en la ciudad de Huacho, el demandado puede hacer valer su derecho en la vía y jurisdicción correspondiente conforme a Ley.

OCTAVO. - Respecto de los agravios, señalados por la demandante, se debe puntualizar que el artículo 350 del Código Civil, prescribe:

"Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél."

Sobre el particular, de la revisión de autos, no obra medio probatorio alguno que acredite que la demandante se encuentra inmersa en alguna de las causales señaladas en el segundo párrafo del referido dispositivo legal (carencia de bienes propios o de gananciales suficientes o imposibilidad de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio), fundamentos por los cuales en la sentencia recurrida no se fijó una pensión

alimenticia a favor de la demandante.

NOVENO.- Asimismo la demandante señala que la indemnización por daño moral fijada en la sentencia recurrida es irrisoria para cubrir el daño causado a su persona, ya que la suma dispuesta Tres mil nuevos soles, no serían suficientes para reparar el daño moral y psíquico causado.

El artículo 351 del Código Civil señala: "Reparación del cónyuge inocente.- 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".

En ese sentido, habiendo quedado demostrado que el divorcio se produjo por la conducta del esposo al quebrantar el deber de fidelidad; asimismo, por el alejamiento del demandado del hogar conyugal, siendo la demandante quien tuvo que hacerse cargo de su menor hijo; pues es obvio que dichas situaciones han afectado seriamente el proyecto de vida de la demandante, por lo que debe de ser resarcido conforme a la magnitud del daño causado, debiendo revocarse la recurrida en este extremo, y reformarse concediéndole la suma de ocho mil nuevos soles por daño moral.

DÉCIMO. - En cuanto a las costas y costos solicitadas por la demandante, refiriendo que estas no han sido fijadas por la Juzgadora, cabe indicar

que el artículo 412 del Código Procesal Civil, prescribe: "El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración. La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida pagará las costas de ambas. Este criterio se aplica también para lo que resuelva la Corte de Casación".

Por lo que, conforme a dicho dispositivo legal corresponde integrar la recurrida y fijar los costos y costas del proceso, siendo el Juez de la causa quien regulará sus alcances en virtud del artículo 414 del Código Procesal Civil.

VI. DECISIÓN:

Por estos fundamentos, MI VOTO: es porque administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, los señores Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura;

RESUELVAN:

1. CONFIRMAR, en parte la Sentencia materia de apelación, Resolución número 31, de fecha 17 de septiembre del 2012, inserta de folios 504 a 508, que declara fundada la demanda de divorcio por la Causal de Adulterio y Perdida de Gananciales, interpuesta de folios 33 a 38; en consecuencia, disuelto en vinculo matrimonial contraído entre las partes, fenecida la sociedad de gananciales, cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer; piérdase los gananciales de parte del cónyuge, y un regimen de visitas a favor del progenitor.

2. REVOCAR, en el extremo que se fija por concepto de reparación por daño moral a favor de la demandante, en la suma de tres mil nuevos soles (S/.3,000.00); REFORMANDOLA, Fijar por concepto de reparación de daño moral a favor de la demandante, la suma de Ocho Mil Nuevos Soles, (S/. 8,000.00).

3. INTEGRAR la citada sentencia, condenando al pago de costas y costos a la parte demandada.

En los seguidos por don J.A.J.C contra doña M.R.H.O, sobre Divorcio por Causal; devolviéndose oportunamente al juzgado de su procedencia.

Interviniendo el Sr. Juez Superior Culquicondor Bardales por Licencia del

Sr. Juez Superior Palacios Márquez.-

M.E.A.A
Juez Superior - Ponente

J.S.R
Juez Superior

E.C.B
Juez Superior