



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE
DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO; EN EL
EXPEDIENTE N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE TUMBES-TUMBES. 2019**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO
ADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

AUTOR
MARLON RAPHAEL HERRERA REGALADO
ORCID: 0000-0001-7488-6818

ASESOR
MGTR. LEODAN NUÑEZ PASAPERA
ORCID: 0000-0002-0394-2269

TUMBES – PERÚ
2019

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Herrera Regalado Marlon Raphael
ORCID: 0000-0001-7488-6818
Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado,
Chimbote, Perú

ASESOR

Núñez Pasapera, Leodan
ORCID: 0000-0002-0394-2269
Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho, Tumbes, Perú

JURADO

Aponte Ríos, Elvis Alexander
ORCID: 0000-0002-1891-5685
Mestas Ponce, José Jaime
ORCID: 0000-0002-7157-0954

Izquierdo Valladares, Sherly Francisco
ORCID: 0000-0001-5474-576X

JURADO Y ASESOR

MGTR. APONTE RÍOS ELVIS ALEXANDER

Presidente

MGTR. MESTAS PONCE JOSÉ JAIME

Secretario

Dr. IZQUIERDO VALLADARES, SHERLY FRANCISCO

Miembro

Mgtr. NUÑEZ PASAPERA, LEODAN

ASESOR

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Padre bueno, por ser mi guía y proveedor de conocimiento.

A la ULADECH Católica:

Por otorgarme la preciada oportunidad de cristalizar este anhelo de consolidar mi formación profesional.

Marlon Raphael Herrera Regalado

DEDICATORIA

A Dios, por su constante cuidado en todos los momentos de mi vida;

A mis Padres, como muestra de agradecimiento a su amor, paciencia, confianza apoyo brindado, por constituir la base de mi existir.

Marlon Raphael Herrera Regalado

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, Determinar las características del proceso judicial sobre divorcio por causal de adulterio en el expediente N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01; Juzgado Transitorio de Familia de Tumbes, Distrito Judicial del Tumbes. 2019. 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 los actos procesales desarrollados en primera y segunda instancia si se cumplieron: Se concluyó, que el proceso cumplió con todas las garantías del debido proceso.

Palabras clave: caracterización; divorcio por causal de adulterio; motivación; apelación y proceso.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance about of divorce on grounds of adultery under the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01, Judicial District Tumbes – Tumbes. 2019. It's type, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, and not retrospective and cross-experimental 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 procedural acts developed in first and second instance were met: It was concluded that the process complied with all the guarantees of due process.

Keywords: characterization; divorce due to adultery; motivation; appeal and process.

ÍNDICE GENERAL

EQUIPO DE TRABAJO	ii
JURADO Y ASESOR	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
ÍNDICE GENERAL	viii
1. INTRODUCCIÓN	1
2. PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	5
2.1. Planteamiento del problema.....	5
2.1.1. Caracterización del problema	5
2.1.2. Enunciado del problema	7
2.2. Objetivos de la investigación.....	7
2.2.1. Objetivo general.....	7
2.2.2. Objetivos específicos	8
3. MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL	11
3.1. Antecedentes	11
3.2. Bases teóricas de la investigación.....	17
3.2.1. Bases teóricas de tipo procesal	17
3.2.1.1. La acción	17
3.2.1.1.1. Conceptos.....	17

3.2.1.1.2. Características del derecho de acción	18
3.2.1.1.3. Materialización de la acción	18
3.2.1.1.4. Alcance	19
3.2.1.2. La jurisdicción	19
3.2.1.2.1. Conceptos	19
3.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	20
3.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional.	21
3.2.1.3. La Competencia	24
3.2.1.3.1. Conceptos	24
3.2.1.3.2. Regulación de la competencia	25
3.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil.....	25
3.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio	26
3.2.1.4. La pretensión	27
3.2.1.4.1. Conceptos	27
3.2.1.4.2. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio	27
3.2.1.5. El proceso	28
3.2.1.5.1. Conceptos	28
3.2.1.5.2. El proceso como tutela y garantía constitucional	28
3.2.1.6.3. El debido proceso formal.....	29
3.2.1.6.1. Conceptos	29
3.2.1.6.2. Elementos del debido proceso	30
3.2.1.7. Los puntos controvertidos en el proceso civil	36
3.2.1.7.1. Conceptos	36

3.2.1. 7..2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	37
3.2.1.8. Los sujetos del proceso	37
3.2.1.8.1. El Juez.....	37
3.2.1.9. La sentencia	51
3.2.1.9.1. Etimología.....	51
3.2.1.10. Medios impugnatorios	61
3.2.1.10.1. Conceptos	61
3.2.1.10.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	61
3.2.1.10.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	62
3.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia.....	64
3.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho	64
3.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil	65
3.2.2.4. El matrimonio	65
3.2.3.4.1. Etimología.....	65
3.2.2.4.2. Concepto normativo.....	65
3.2.2.4.3. Deberes y derechos que surgen del matrimonio	65
3.2.2.5. El divorcio	66
3.2.2.5.1. Conceptos.....	66
3.2.2.6. Teorías sobre el divorcio	67
3.2.2.6.1. Teoría del divorcio como sanción	67
3.2.2.6.2. Teoría del divorcio como remedio	68
3.2.2.6.3. Sistema adoptado por el Código Civil	68
3.2.2.7. Regulación.....	69

3.2.2.8.	La causal.....	69
3.2.2.8.1.	Conceptos.....	69
3.2.2.8.2.	Regulación de las causales.....	70
3.2.2.8.3.	Las causales de divorcio.....	70
3.2.2.8.4.	La indemnización en el proceso de divorcio.....	71
3.2.2.8.4.1.	Concepto.....	71
3.2.2.8.4.2.	Regulación.....	72
3.2.2.9.	El Ministerio Público En El Proceso De Divorcio Por Causal” ...	72
3.3.	MARCO CONCEPTUAL.....	73
3.4.	HIPOTESIS.....	76
4.	METODOLOGÍA.....	76
4.1.	Tipo y nivel de la investigación.....	76
4.2.	Diseño de la investigación.....	79
4.3.	Unidad de análisis.....	80
4.4.	Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	81
4.5.	Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	82
4.6.	Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos.....	84
4.7.	Matriz de consistencia lógica.....	85
4.8.	Principios éticos.....	88
5.	RESULTADOS.....	89
5.1.	Resultados.....	89
5.2.	Análisis de resultados.....	91
6.	CONCLUSIONES.....	94

REFERENCIAS	95
ANEXO 1. EVIDENCIA QUE ACREDITA LA PRE EXISTENCIA DEL OBJETO DE ESTUDIO	101
ANEXO 2. INSTRUMENTO GUÍA DE OBSERVACIÓN	117
ANEXO 3 DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO.....	118

1. INTRODUCCIÓN

La reciente investigación se encuentra aludida a la caracterización del proceso judicial sobre divorcio por causal de adulterio, del expediente N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01 tramitado en el Primer Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Tumbes, perteneciente al Distrito Judicial del Tumbes, Perú.

Constituye una proposición de investigación procedente de la Línea de Investigación de la Carrera Profesional de Derecho, cuyo fin último es ahondar el conocimiento en las disímiles áreas del derecho.

En este orden de ideas, el presente trabajo se llevará a cabo en anuencia con la normatividad interna de la universidad, siendo su objeto de estudio un proceso judicial cierto, que registra realidades de la aplicación del derecho; de la misma forma, las razones que impulsan a profundizar el estudio de este ámbito de la realidad. dan cuenta de la presencia de una realidad problemática, entre las que podemos citar las siguientes.

Cavero (2016), en su artículo de opinión del diario “El Comercio” realiza la siguiente precisión:

No contar con una administración de justicia eficaz (imparcial, predecible, transparente, expeditiva y accesible a todos) viene a ser quizá el problema estructural más grave del país y, si hacemos nada por cambiar esta situación, no se hallará solución a la delincuencia e inseguridad, y se será inviable una verdadera inclusión social. Ante esta situación no basta atacar los síntomas.

No sirve de nada modificar leyes si estas no se cumplirán o se cumplirán de manera tardía y mala. La solución no es tarea sencilla porque involucra asuntos complejos, como incentivos, costos, plazos y capacitación, entre otros. Sin embargo, concierne a un problema técnico que tiene solución, Con los recursos y voluntad política apropiados, a pesar que ahora pareciera un imposible, el país podría regocijarse en un breve plazo de contar con un sistema de administración de justicia adecuado. (párr. 1)

En lo concerniente a la metodología se ha advertido lo siguiente: 1) La unidad de análisis, corresponde a un proceso judicial documentado (Expediente judicial – éste, representará la base documental de la reciente investigación) para seleccionarlo, se aplicó un muestreo no probabilístico, denominado muestreo intencional); 2) Las técnicas que se emplearán para la recolección de datos serán observación y el análisis de contenido y, el instrumento a utilizar, será una guía de observación y notas de campo; 3) Por su parte, la edificación del marco teórico, que guiará la investigación, será progresiva y sistemática, en función a la naturaleza del proceso existente en el expediente (habrán contenidos de tipo procesal y sustantivo, lo cual dependerá de la naturaleza del proceso y de la pretensión judicializada); 4) La recolección y plan de análisis de datos, será por etapas: se aplicará un acercamiento progresivo al fenómeno (mediante lecturas analíticas descriptivas) e caracterización de los datos requeridos, en función a los objetivos y las bases teóricas de la investigación, para atestiguar su asertividad; 5) Los resultados se presentarán en cuadros con evidencias empíricas tomadas

del objeto de estudio para asegurar la confiabilidad de los resultados.

Finalmente, el proyecto de investigación se ajustará al esquema del anexo número 4 del reglamento de investigación versión 9, de la Universidad Católica los Ángeles de TUMBES (ULADECH Católica, 2017), en la parte preliminar se observará el título de la tesis (Carátula); seguido del contenido o índice y, el cuerpo del proyecto comprenderá: 1) La introducción. 2) El planeamiento de la investigación, conformada por: el planteamiento del problema (incluida la caracterización y enunciado del problema); los objetivos y la justificación de la investigación. 3) El marco teórico y conceptual (con inclusión de los antecedentes, las bases teóricas, el marco conceptual y la hipótesis). 4) La metodología (incluirá el tipo, nivel, diseño de la investigación; unidad de análisis; la definición y operacionalización de la variable e indicadores; técnicas e instrumentos; plan de recolección y análisis de datos; la matriz de consistencia lógica y, principios éticos. 5) Las referencias bibliográficas y, finalmente los anexos.

En definitiva, el proyecto de investigación se organizará de acuerdo al esquema del anexo número 4 del reglamento de investigación versión 9, de la Universidad Católica los Ángeles de TUMBES (ULADECH Católica, 2017), en la parte preliminar se advertirá el título de la tesis (Carátula); seguidamente el contenido o índice, asimismo, el cuerpo del proyecto abarcará: “1) La introducción. 2) El planeamiento de la investigación, conformada por: el planteamiento del problema (incluida la caracterización y enunciado

del problema); los objetivos y la justificación de la investigación. 3) El marco teórico y conceptual (con inclusión de los antecedentes, las bases teóricas, el marco conceptual y la hipótesis). 4) La metodología (inclirá el tipo, nivel, diseño de la investigación; unidad de análisis; la definición y operacionalización de la variable e indicadores; técnicas e instrumentos; plan de recolección y análisis de datos; la matriz de consistencia lógica y, principios éticos. 5) Las referencias bibliográficas y, finalmente los anexos”

2. PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Planteamiento del problema

2.1.1. Caracterización del problema

Como expresa Rubio (2015), tanto la libertad como la igualdad, son derechos que la humanidad viene reclamando hace más de dos siglos, y desde ese momento hasta la actualidad se llevaron a cabo múltiples esfuerzos y aun demandan ser prolongados para compendiar el deseo de ser personas libres en igualdad de derechos.

En ese contexto Chaname (2009) expone:

Esta doctrina esbozada por Jhon Locke, expuesta por Carlos de Secondat barón de Montesquieu y la Brede, y complementada en el siglo XX por Karl Loewestein, tiene por esencia evitar, entre otras cosas, que quien ejerza funciones administrativas o legislativas realice la función jurisdiccional, y con ello desconocer los derechos y libertades fundamentales” (Pág. 423).

Nuestra constitución Política considera la división de poderes, estableciendo además las potestades que le corresponden al Poder Judicial para administrar justicia a nombre de la nación. En ese contexto la ley orgánica de esta institución reglamenta la organización interna y la competencia para cada uno de los órganos que lo componen, que se integra con otras normas procesales que forman parte de nuestro sistema jurídico, buscando atender las demandas de justicia y solución de controversias de naturaleza, penal, civil, laboral, etc., trazadas por los justiciables.

Por ello el Poder Judicial, corresponde a una institución envuelta en la edificación, vigencia y garante de la paz social, la seguridad jurídica y el desarrollo económico; en relación a este último asunto, Mendoza citado por Herrera (2014) ostenta: “(...) no es posible medir el nivel de desarrollo del país si no se toma en consideración la calidad del servicio de justicia” (pág. 78).

Por su lado Herrera (2014) manifiesta:

(...) el planteamiento que formula Mendoza, tiene relación directa con la competitividad; que es materia de análisis por diferentes indicadores internacionales; donde se incluye: evaluaciones del servicio de justicia, resultados que ayudan a formar la percepción de los inversionistas nacionales y extranjeros respecto de la seguridad existente en cada país para proteger sus inversiones. Por ejemplo, en los resultados del estudio de Libertad Económica 2014, el Perú se ubicó en el puesto 47, y entre sus principales problemas que afectan las libertades analizadas, se hallaron la corrupción gubernamental y la debilidad para defender los derechos de propiedad. Asimismo en, la Encuesta Nacional sobre Percepción de la Corrupción en el Perú 2013 señaló que sus principales problemas son la delincuencia y la corrupción, y que las instituciones más corruptas son el Congreso de la República, la Policía Nacional y el Poder Judicial, entidades, estas últimas, de la administración pública, las cuales, junto con el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Justicia, el Instituto Nacional Penitenciario, la Academia de la Magistratura y el Consejo Nacional de la Magistratura, integran el sistema de administración de justicia. (pág. 78)

Con relación a la Universidad Católica Los Ángeles de TUMBES las investigaciones individuales constituyen parte de una línea de investigación. Razón por la cual este proyecto proviene de la línea antes mencionada y el proceso judicial constituye su objeto de estudio.

Con este propósito el expediente elegido para confeccionar el presente trabajo registra un proceso judicial de naturaleza civil, cuya pretensión judicializada es “divorcio por causal de adulterio”, teniendo como expediente asignado el N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01 el mismo que concierne al archivo del Primer Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Tumbes, del Distrito Judicial de Tumbes, Perú.

2.1.2. Enunciado del problema

En ese sentido se formula el siguiente problema de investigación.

Cuáles son las características del proceso judicial sobre divorcio por causal de adulterio en el expediente N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01; JUZGADO TRANSITORIO DE FAMILIA, TUMBES, Distrito Judicial de Tumbes. 2019?

2.2. Objetivos de la investigación

2.2.1. Objetivo general

Para dar solución al problema de investigación se trazó el siguiente objetivo general:

Determinar las características del proceso judicial sobre divorcio por causal de

adulterio en el expediente N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01; Juzgado Transitorio de Familia de Tumbes, Distrito Judicial de Tumbes, Perú. 2019

2.2.2. Objetivos específicos

Para conseguir el objetivo general se delimitaron los objetivos específicos siguientes:

1. Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio.
2. Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio
3. Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio.
4. Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio.
5. Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio.
6. Identificar si los hechos sobre divorcio por causal de adulterio expuestos en el proceso, son idóneas para sustentar la causal invocada.

El estudio encuentra justificación porque enfrenta una variable concerniente a la Línea de Investigación “*Procesos Judiciales y Propuestas Legislativas*” encaminada a favorecer en la mitigación y solución de situaciones problemáticas que comprenden al sistema justicia; dado que, a las instituciones que lo conforman se les relaciona con prácticas de corrupción y que en el Perú, existe languidez gubernamental (Herrera, 2014); por lo tanto, la sociedad no les concede su confianza, conforme demuestran los resultados de una encuesta aplicada el mismo año, donde, el 85% de una población de

1,210 personas objetó el trabajo en materia justicia (Diario El Comercio, sección Política; 2014).

También se justifica; puesto que es una operación sistemática que coloca al investigador frente a frente con el fenómeno en estudio (el proceso judicial); por lo tanto, dicha pericia facilitará la comprobación del derecho, procesal y sustantivo, aplicado al proceso; también facilitará, comprobar los actos procesales de los sujetos del proceso; los cuales favorecerán a que el investigador pueda identificar, recolectar los datos e interpretar los resultados; involucrará, además, aplicar una revisión permanente de la literatura general y especializada como recurso cognitivo obligatorio para identificar las características del proceso judicial.

Evidentemente tratándose del análisis de un único proceso judicial, los resultados de éste contribuirán a aportar la ejecución de trabajos consolidados, donde será viable verificar si existe homogenización de criterios para solventar controversias similares.

En el estudiante, permitirá fortificar su formación investigativa, optimizar su capacidad de lectura interpretativa, analítica y, la salvaguardia de los hallazgos, facilitará tomar en consideración su formación y nivel profesional.

Metodológicamente, es una proposición respetuosa de la logicidad del método

científico; puede ser adaptado para investigar perfiles de otros procesos y, colaborar en la construcción de instrumentos de investigación: lista de cotejo o guía de observación de procesos judiciales, por lo tanto, los destinatarios de los resultados son diversos: responsables de la política justicia, jueces, abogados, docentes, estudiantes, etc.

3. REVISIÓN DE LA LITERATURA

3.1. Antecedentes

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

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*; en este trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: **a)** Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. **b)** Las constituciones, los

tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad —demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. **c)** El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. **d)** Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. **e)** El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. **f)** La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable

el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. **g)** Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. **h)** Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. **i)** Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación

judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

Laso (2009) en Perú investigó: *Lógica y sana crítica*; y sus conclusiones fueron:

a) Los casos revisados, más que ser concluyentes acerca de qué tipo de razones lógicas es el que usa la sana crítica, arrojan como conclusión que el razonamiento judicial es oscilante: puede pasar del paradigma monotónico al nomonotónico, lo que indica que lejos de ser un tema cerrado, discutir fundadamente acerca del uso del concepto de "lógica "o" razones lógicas" en el razonamiento judicial es una tarea pendiente. Cosa no menor, puesto que, dadas las reformas modernizadoras del sistema judicial, iniciadas con la reforma procesal penal, se requiere acercar al común de la gente el lenguaje de los juristas, muchas veces innecesariamente oscuro, lo que a su turno trae como exigencia una mejor y más clara fundamentación de las sentencias. Sin embargo, es posible adelantar la siguiente hipótesis: el razonamiento judicial definitivamente parece ser más nomonotónico que monotónico, sobre todo por el recurso al argumento presuntivo. b) La no monotonicidad se introduce también en el sistema de sana crítica a través de los recursos procesales (apelación, casación o nulidad). De hecho, las sentencias revisadas fueron emitidas por tribunales superiores con ocasión de recursos que una de las partes interpuso en contra de la decisión del tribunal inferior. c) Con todo, el aceptar que el razonamiento judiciales nomonotónico introduce una tensión entre dos derechos del mismo nivel: el derecho a una decisión razonada y el derecho a juicio oral porque, mientras la nomonotonicidad exige que la decisión pueda ser modificada por aumento en

información que podría introducirse o producirse después del juicio oral obteniendo así razonamientos con más información como insumo, el derecho a juicio oral impone la obligación a nivel de recursos procesales de no revisar los hechos ya nivel de la instancia oral de obtener una decisión razonablemente rápida. d) El modelo de lógica factual, por su sencillez, puede ofrecer una mejor descripción de la forma de un argumento hecho en base a la sana crítica, como asimismo queda de manifiesto que los argumentos usados en la jurisprudencia son, siguiendo a Toulmin, sustanciales. e) En la disciplina del derecho procesal se hace el distingo entre "verdad procesal" y "verdad material", queriendo decir con lo primero que los jueces solo pueden establecer la verdad en base a lo que conste en el proceso. Es decir, no se les puede pedir que vayan más allá de lo que conocieron a través de este. Con lo segundo, en cambio, se sugiere que lo efectivamente ocurrido no necesariamente se verá reflejado en el proceso judicial por una serie de limitantes (tiempo, recursos humanos y materiales, etc.), de forma tal que no siempre la verdad material coincidirá con la procesal, siendo este un costo que el sistema asume. Pues bien, es conveniente referirse al uso de la sana crítica como un ejercicio de lógica, pero dentro de los límites que los medios aceptados por el sistema legal permiten probar (de ahí el nombre) con el fin de llegar a una conclusión razonable que logre cerrar el caso presentado a los jueces.

Figuroa (2014) en Perú investigó: “El derecho a la debida motivación”, La disciplina del razonamiento jurídico, más comúnmente denominada “argumentación jurídica” en el ámbito académico comparado, traduce una inquietud fundamental en cuanto a la labor de los jueces y fiscales: que la construcción de decisiones vaya

siempre acompañada de: 1) los estándares de la lógica y 2) la adecuada justificación de argumentos. La lógica en el razonamiento judicial resulta mucho más importante que su presentación teórica de *modus ponens* y *modus tollens*, como se le conoce en el ámbito científico y en realidad, trasunta una importancia mayúscula: la necesidad de que las decisiones judiciales sigan una secuencia de congruencia entra la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión. La visión de un ordenamiento jurídico al desarrollar los jueces un ejercicio argumentativo reviste enorme importancia. En su concepto de orden normativo sistemático y aunque pudiera eventualmente criticarse que esta sea una tesis positivista, convenimos con Norberto Bobbio en el ordenamiento jurídico goza de tres caracteres esenciales: unidad, coherencia y plenitud.

3.2. Bases teóricas de la investigación

3.2.1. Bases teóricas de tipo procesal

3.2.1.1. La acción

3.2.1.1.1. Conceptos

En opinión de Chanamé (2009) “la acción contencioso administrativa viene a ser en el derecho que tienen las personas de requerir al Poder Judicial, para que anule cualquier acto o resolución del Poder Ejecutivo o de cualquier órgano administrativo del Estado” (Pág. 477).

El termino acción en el proceso civil se conceptualiza como un derecho fundamental de competencia a los tribunales civiles, quienes deberán promover una apertura para el seguimiento de un proceso civil, en el cual se presenta una demanda ante un Juez de ese orden jurisdiccional, preparando distinta y variadas acciones dirigidos a los derechos civiles o también dicese como reconocidos por el ordenamiento civil.

La acción en materia civil, tiene fundamentos constitucionales, por lo que se la definir como: “Un derecho constitucional que todo habitante de un país tiene, a efectos de solicitar se le administre justicia por parte del Estado, a través de sus órganos judiciales, para obtener la satisfacción de una pretensión deducida mediante la demanda, y lograr la paz social”.

La acción corresponde únicamente al actor sino además demandado, pues éste tiene derecho a solicitar del juez una sentencia declarativa de certeza negativa que rechace lo pretendido por el actor de sujetarlo al cumplimiento de una obligación. La

excepción el contrapuesto de la acción.

3.2.1.1.2. Características del derecho de acción

Según Gonzales, (2014) encontramos las características siguientes:

Derecho fundamental: La acción se considera desde la Constitución, como derecho fundamental con el propósito de permitir la efectiva tutela del derecho material.

Derecho Subjetivo: Se trata de un derecho que permanentemente se encuentra en cada persona, de manera intrínseca vive íntimamente en ella, sin condiciones ni restricciones para su ejercicio.

Derecho Público: La Acción es dirigida al Estado, en razón de la tutela jurisdiccional de los derechos materiales vulnerados debe ser tratada dentro de un orden del derecho público.

Derecho Autónomo: Ostentan principios, teorías y normas que regulan su ejercicio. Pueden existir el derecho de acción sin derecho material, obedece que existen pretensiones declaradas infundadas, pero la acción es provocada por la intervención del órgano jurisdiccional durante todo el proceso.

Derecho individual: Pertenece de manera íntimamente a cada persona o de manera individual (pp. 221-222).

3.2.1.1.3. Materialización de la acción

“La acción se llega a materializar cuando se presenta la demanda en los procesos civiles o denuncia en procesos penales, es el acto primario de un proceso judicial que

conlleva a la facultad del titular” (Martel, 2003, p. 1).

3.2.1.1.4. Alcance

Sobre el particular se puede citar Art. 3° del Código Procesal Civil, que establece: “Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este código” (Cajas, 2011, p. 555).

3.2.1.2. La jurisdicción

3.2.1.2.1. Conceptos

Al respecto Cubas (2006) establece que:

La Jurisdicción viene a ser el poder-deber del Estado orientado a resolver un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica de manera exclusiva y definitiva, recurriendo a órganos especializados que aplican el Derecho según corresponda al caso concreto, utilizando su imperio para lograr el cumplimiento de sus decisiones en forma ineludible y, promoviendo a través de ellas el logro de una sociedad con paz social en justicia. (pág. 133)

Calamandrei (citado por Águila, 2013) sostiene al respecto:

La palabra jurisdicción proviene de la palabra latina *ius decere*, cuyo significado es “Declarar el Derecho”, cuyo ejercicio se dirige primeramente en hacer prácticamente operativa la ley, es decir conseguir el respeto y obediencia de voluntad del Estado manifestada en la ley. Podemos

puntualizarla como el poder-deber que ejecuta el Estado mediante los Órganos jurisdiccionales, buscando por medio del derecho dar solución a un conflicto de intereses, despejar una incertidumbre jurídica e incluso aplicar sanciones cuando se hubiesen quebrantado prohibiciones o vulnerado exigencias u obligaciones. Constituye a nuestro entender como un poder-deber del Estado, ya que si bien por la función jurisdiccional, le asiste el poder de administrar justicia, como contraparte tiene el deber de acoger el derecho de toda persona que concurre ante él para solicitar el amparo de su derecho. (pág. 35)

En decisiva, es una clase extendida en los sistemas jurídicos, que se halla reservada para único dominio del acto sobre la administración de justicia, atribuida exclusivamente al Estado; ya que “la justicia por mano propia está abolida”. La jurisdicción, es materializada por el Estado, por medio las partes, a los que se les reconoce como Jueces, los que, en un determinado acto de un juicio razonado, llegan a tomar decisiones sobre un preciso caso o asunto judicializado.

3.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

Gonzáles Linarez (2014) realiza la siguiente puntualización:

Notio: Es el poder jurídico del juez para asumir conocimiento del caso concreto y formar convicción, sobre los hechos y los medios probatorios actuado, que le produzcan invariablemente la verdad como el resultado de su labor jurisdiccional, **Vocatio:** Potestad que tiene el Juez, en el ejercicio de la jurisdicción para convocar a las partes o llamarlas al proceso, ligándolas a la

actividad procesal, sometiéndolas jurídicamente a sus consecuencias. Coertio: constituye aquel poder jurídico para disponer de la fuerza y lograr el cumplimiento de las diligencias establecidas durante el desarrollo del proceso.

Judicium: Es el poder de dictar sentencia definitiva que defina o decida el conflicto de intereses.

Ejecutio: Poder Jurisdiccional de recurrir a la fuerza para el cumplimiento de la sentencia definitiva. (pp. 177-178)

3.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

Para la Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ):

Se denominan así a las directivas o líneas de matrices, en cuyo interior se llevan a cabo las instituciones del Proceso, cada institución procesal se corresponde con la realidad social en la que actúan o deben actuar ya sea expandiendo o restringiendo el entorno o criterio de su aplicación (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas. (pp. 149-150)

3.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad

En el art. 139 inc.1 de nuestra Constitución Política establece la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, en la cual señala que “no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. Asimismo, menciona que no hay proceso judicial por comisión o delegación”. (CPP, 1993)

3.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional

El principio de la independencia jurisdiccional se puede concebir como la facultad de decisión que posee el juzgador para proceder a la declaración de derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, inmerso siempre en los marcos constituidos en la Constitución Política del Perú y las leyes, se trata pues, del libre albedrío funcional según su capacidad.

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

Para Bautista (2006) tenemos que:

La observancia del debido proceso legal es una garantía reconocida a nivel supranacional. En efecto tanto la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, como el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, así como la “Declaración de los Derechos Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre”; y la “Convención Americana sobre los Derechos Humanos”, la contemplan de manera explícita. (pág 358).

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

Se tiene la opinión de Chanamé (2011) que expone:

Este principio se halla consagrado en el Art. 139 Inc. 4 de la Constitución Política del Estado: La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se

refiere a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, siempre son públicos (Pág. 213).

3.2.1.2.3.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales

Para Chaname (2009) este principio emerge como resultado del derecho de defensa y de la instancia plural, y precisando que ante una aplicación equivocada, por desidia del juzgador en motivar la resolución impedirá que las partes perciban los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, y consecuentemente se obstaculizará la aplicación de un recurso efectivo ante el superior en grado. Su aplicación corresponde a todas las instancias judiciales, quedando exceptuados únicamente sólo decretos.

3.2.1.1.4.6. Principio de la pluralidad de la instancia

Luigi Ferrajoli (como se citó en Custodio, 2006) nos define a la Pluralidad de instancia como: “El doble examen del caso bajo juicio es el valor garantizado por la doble instancia de jurisdicción. Esta doble instancia es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad”. (pág.16)

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

Encontramos que Rioja (2009) nos expone:

La constitución Política del Perú en su artículo 139° inciso 8 indica en lo referente al principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. Para tal situación, deben aplicarse los principios

generales del Derecho y el Derecho Consuetudinario.

Este enunciado tiene su fundamento en el hecho de que la ley no puede prever todas las conductas humanas, pero ello no implica que no exista situaciones en las que se permita al sujeto realizar determinados actos que puedan atentar contra el Estado de derecho o la convivencia social., sin embargo el Juez se encuentra obligado a aplicar el derecho, en consecuencia ante las deficiencias o vacíos de la ley esta no puede ser una excusa para que el órgano jurisdiccional no administre justicia. (parr. 04)

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

La Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas – APICJ, (2010) la considera como un derecho fundamental para ordenamiento jurídico, por medio del cual se preserva una parte fundamental del debido proceso. Mediante este principio se asegura que las partes en juicio se encuentren en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante por medio de prueba evidente y eficiente, garantizando así el derecho de defensa.

3.2.1.3. La Competencia

3.2.1.3.1. Conceptos

White (2008) argumenta:

La competencia es la distribución de la jurisdicción entre diferentes órganos de ésta, dado que no es posible que un solo tribunal o muy pocos de ellos puedan hacerse cargo, por ejemplo, de todas las materias, en todos los lugares

del país. O bien, que en un solo tribunal estén dos instancias, una inferior y otra superior. (Pág. 30)

A su turno Tomá (2013), señala: “es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos” (Pág. 279).

Según Alsina (2013), en su tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial señala “La competencia es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado” (Pág. 512).

3.2.1.3.2. Regulación de la competencia

La competencia tiene como principio rector: el principio de Legalidad, y es regulado por el Art. 6° del Código Procesal Civil, donde se expresa la siguiente línea “La competencia sólo puede ser establecida por la ley”.

En ese contexto se puede decir que la competencia, es una categoría jurídica, ya que en la práctica viene a ser el reparto de la facultad de administrar justicia, lo que viene a ser la mera jurisdicción, la misma que se encuentra establecida por la Ley, formándose una unidad tipo garante de los derechos de la sociedad, aquellos que inicialmente deberán conocer ante cual es el órgano jurisdiccional que presentaran la formulación de su demanda.

3.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil

Según el Código Procesal Civil Art. 8°: “La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la

demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario” (Cajas, 2011).

En el caso en estudio, comprende la materia, su competencia atañe 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”.

3.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio

Siendo el presente caso en estudio uno de Divorcio, la competencia concierne a un Juzgado de Familia, tal como lo señala el Art. 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “a” donde se precisa: “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, señala textualmente “El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad”.

3.2.1.4. La pretensión

3.2.1.4.1. Conceptos

Hinostroza (2005), define sobre la pretensión como la acción de ansiar, querer o desear algo, debiendo regir en el ámbito de la competencia jurídica se relacione, teniendo en cuenta la intervención del órgano jurisdiccional que corresponda según la petición que solicite la persona con la finalidad de recibir su interés propio de otra persona.

Así pues, entonces se puede decir que la pretensión viene a ser un accionar que pretende, aspira y/o exterioriza la voluntad de cualquiera de las partes para su beneficio propio de una persona.

Por su parte Hurtado (2009) opina que:

Pretensión viene del verbo pretender que según el Diccionario de la Real Academia Española deriva del latín pretenderé que significa querer ser o conseguir algo, hacer diligencias para conseguir algo, por lo cual entendemos que en sentido general pretensión significa realizar una exigencia, pedido, solicitud para obtener o conseguir algo de otro sujeto de derecho. (pág. 345)

3.2.1.4.2. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

Las pretensiones en el expediente en estudio N.º 129-2014-0-2601-JR-FC-01, DEL DISTRITO JUDICIAL TUMBES 2016, es solicitado por ambas partes:

- El demandante presenta la pretensión que se declare disuelto el vínculo matrimonial.

- La parte demandada, solicita la pretensión se establezca una indemnización (reparación civil).

3.2.1.5. El proceso

3.2.1.5.1. Conceptos

Bautista (2013), sostiene:

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

Al respecto Águila (2015) señala lo siguiente:

El proceso es aquel conjunto dialéctico, dinámico y temporal de los actos procesales donde el Estado ejerce función jurisdiccional con la finalidad de solucionar un conflicto de intereses, levantar una incertidumbre jurídica, vigilar la constitucionalidad normativa o controlar conductas antisociales - delitos o faltas. (Pág. 18)

3.2.1.5.2. El proceso como tutela y garantía constitucional

En opinión de Couture (2002) tenemos:

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

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

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

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

Por esta razón le asiste al Estado el crear un mecanismo, un medio, un instrumento que garantice al ciudadano la irrestricta defensa de sus derechos fundamentales, y pueda concurrir a este cuando se configure una amenaza o infracción a sus derechos

3.2.1.6.3. El debido proceso formal

3.2.1.6.1. Conceptos

En opinión de Romo (2008),

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

A su turno Quiroga (2003), señala:

El derecho al debido proceso legal no solo tiene aplicación a los asuntos judiciales, sino también a todos los que se desarrollen en el seno de una sociedad y que supongan la aplicación del derecho a un caso concreto por parte de la autoridad y del que se deriven consecuencias intersubjetivas, lo que deben llevarse a cabo con el cumplimiento de requisitos esenciales de equidad y razonabilidad, que se encuentran comprendidos entre la mayor parte de las garantías Constitucionales de la Administración de Justicia. (Pág. 128)

Ticona, citado por Hanco (2012) sostiene que el debido proceso, "es un derecho humano o fundamental de toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente." (Pág. 52).

3.2.1.6.2. Elementos del debido proceso

A decir de Hurtado (2009) tenemos que:

En doctrina procesal se les menciona como reglas, elementos, aristas, expresiones del debido proceso, sin embargo, hoy se les conoce como principios del debido proceso. Entonces, desde la perspectiva procesal el derecho al debido proceso –entendido como la existencia de elementos básicos y necesarios cuya presencia en un proceso es imprescindible para lograr que la tutela otorgada por el Estado sea efectiva- se manifiesta a través de principios que resultan esenciales para que la prestación jurisdiccional sea justa. (Pág. 56)

En el presente trabajo se consideran los siguientes los elementos del debido proceso:

3.2.1.5.3.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente

Si un individuo no halla ante sí jueces independientes, responsables y capaces de reivindicar y defender en proceso, todas las libertades serian infructuosas,

Un Juez será independiente si opera alejado de cualquier influencia o intromisión incluyendo la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos.

Teniendo en cuenta que su actuación encierra niveles de responsabilidad, un Juez debe ser responsable, y si actúa arbitrariamente puede acarrear responsabilidades penales, civiles y aún administrativas

El Juez será competente cuando ejerce la función jurisdiccional de la forma señalada por la Constitución y las diferentes normas legales, ateniéndose a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El numeral 139, inciso 2 de la Constitución Política del Perú, se señala la

independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. (Gaceta, Jurídica, 2005).

3.2.1.5.3.2.2. Emplazamiento válido

Al respecto, Ticona (1999), expone que: “la norma procesal que está comprendida en este sistema debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa”.

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

3.2.1.5.3.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia

El emplazamiento válido no es una garantía concluyente; es decir no es suficiente dar a conocer a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además se les debe posibilitar un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen juicio de sus razones, que lo expongan ante ellos, ya sea por un medio escrito o verbal.

Esto nos lleva a concluir que a nadie se le podrá ser condenar sin previamente haber sido escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones.

3.2.1.5.3.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria

Es conocido que los medios probatorios generan convicción judicial e instituyen el contenido de la sentencia; por tanto, despojar de este derecho a un justiciable

presume la afectación del debido proceso.

En correlación con las pruebas las normas procesales normalizan la oportunidad y la idoneidad de los medios probatorios. El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en disputa y consientan establecer convicción para lograr una sentencia justa.

3.2.1.5.3.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado

El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que “toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso”.

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

La Constitución Política del Estado; en su artículo 139 inciso 5 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”.

El Poder Judicial, es el único órgano a quien se le demanda motivar sus actos. Esto implica, que los jueces podrán ser independientes; sin embargo, están sometidos a la Constitución y la ley. Por ello toda sentencia, pide ser motivada, y debe contener un juicio o valoración, en la que el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La privación de esta deviene

en un exceso de las facultades del juzgador, una arbitrariedad o abuso de poder

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

La pluralidad de instancia reside en la oficiosidad de un órgano revisor, no es aplicable a toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble instancia es exclusividad de la sentencia y algunos autos, permitiendo que pueda transitar hasta dos instancias, haciendo uso del recurso de apelación. Cuyo ejercicio está reglamentado en las normas procesales. La casación no produce una tercera instancia. (Gaceta Jurídica, 2005).

3.2.1.6. El proceso civil

3.2.1.6.1. Conceptos

El proceso civil, viene a ser el conjunto de las diligencias derivadas del Estado y de los particulares con las que se despliegan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado agraviados por falta de actuación de la norma de que derivan.

Al respecto Carrión Lugo (2000) nos expresa que:

El proceso civil lo concebimos como una serie de actos que se desenvuelven y se producen progresivamente, con fin de resolver un conflicto de intereses sometido al conocimiento y decisión del titular de la decisión. Por ello que la idea del proceso no se queda en la simple secuencia de actos, sino que persigue la solución de conflictos, mediante una resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada. la idea de proceso es necesariamente teleológica.

Sino culmina en la cosa juzgada, el proceso es solo procedimiento. (Pág. 150)

3.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

3.2.1.6.2.1 Principio de Inmediación

En palabras de Carrión (2007) este principio corresponde a la cercanía que tiene el Juez al momento de administrar el proceso, esto es importante porque no basta tener una proximidad con las partes, testigos y otros, sino además con los medios probatorios que han sido ofrecidos por las partes para respaldar sus pretensiones.

3.2.1.6.2.2 Principio de concentración

Para Vásquez (2008) este principio le permite al juez tener una visión en conjunto del conflicto a resolver, a la vez que llevan a cabo la menor cantidad de actos procesales a fin de lograr que el proceso tenga un resultado con mayor rapidez.

3.2.1.6.2.3 Principio de congruencia procesal

Para Hinostroza (2004) corresponde al Juez emitir conforme a las pretensiones formuladas por las partes en sus respectivos escritos.

3.2.1.6.2.1 Principio de Instancia Plural

Para Carrión (2007) este principio permite que los fallos o decisiones judiciales que formulen los juzgadores puedan ser objeto de revisión por una instancia superior, considerando que pueden haberse emitido con sendos errores o no valorando adecuadamente una prueba.

3.2.1.7. El Proceso de Conocimiento

3.2.1.7.1. Concepto

Gutiérrez (2008) nos dice que el proceso de conocimiento es:

Aquel proceso contencioso, eminentemente declarativo, amplio de acción y contradicción ilimitada, donde las partes ponen en conocimiento del Juez sus pretensiones debidamente fundamentadas para ser analizadas desde su origen, y que teniendo en cuenta su naturaleza son complejos por la concurrencia de varios demandados y/o pretensiones o sea de puro derecho o de mayor cuantía, representando una herramienta que respalde el debido proceso. (pág. 50-51)

3.2.1.7.2. El divorcio en el proceso de conocimiento

El código procesal civil en su Artículo 480 señala que “las pretensiones de separación de cuerpos y de divorcio por las causales señaladas en los incisos 1 al 12 del Artículo 333 del Código Civil, se sujetan al trámite del Proceso de Conocimiento, con las particularidades reguladas en este Subcapítulo”.

3.2.1.7. Los puntos controvertidos en el proceso civil

3.2.1.7.1. Conceptos

Se halla establecido en el artículo 471 del Código de Procesal Civil que: “los puntos controvertidos en el proceso de divorcio pueden ser calificados como los supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal contenidos en la demanda y que entran en conflicto o controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda”.

3.2.1.7.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Al respecto tenemos los siguientes puntos controvertidos:

- ✓ Determinar si corresponde declarar disuelto el vínculo matrimonial por la causal de adulterio entre **Don A** y Doña **B**.
- ✓ Determinar si los justiciables han adquirido bienes comunes durante el matrimonio y si por ello corresponde declarar disuelta la sociedad de gananciales.
- ✓ Determinar si ha existido un cónyuge más perjudicado con la separación, de ser así, si corresponde establecer en su favor un monto indemnizatorio por daño.
- ✓ Determinar si entre las partes hay hijos menores, de ser así sí corresponde emitir pronunciamiento respecto a la Patria Potestad, Tenencia, Régimen de Visitas y Alimentos.

3.2.1.8. Los sujetos del proceso

3.2.1.8.1. El Juez

Según Falcón, citado por Hinostroza (2004) "es la persona investida por el Estado Jurisdicción para el cumplimiento de la misma. Juez es a su vez un magistrado" (Pág. 16).

Cajas (2011) refiere que, "el juez es la máxima autoridad de un tribunal de justicia, cuya principal función es precisamente ésta, la de administrar justicia, en caso que se presente ante él una situación controvertida entre dos personas, que requiera de la decisión ecuánime y objetiva de un hombre que conozca exhaustivamente las leyes como él".

Del mismo modo para Carrión (2004) se tiene que:

El Juez es el que ejerce la función jurisdiccional, esto es, resuelve las controversias de derecho o dilucida la incertidumbre jurídica que se le

proponen. La Función de administrar justicia, en efecto, se ejerce por personas naturales o físicas, a quienes el Estado les confiere la potestad de resolver los conflictos que se le someten para su decisión. (Pág. 194)

3.2.1.8.2. La parte procesal

Las partes son el demandante y el demandado. El demandante es la persona natural o jurídica que presenta una demanda contra otra persona en el juzgado en reclamación de un derecho; mientras que el demandado, es la persona contra quien se presenta la demanda, igualmente natural o jurídica. Poder Judicial (2018).

De igual modo se considera parte procesal todo sujeto de la relación jurídica procesal hasta hace un tiempo se consideraba que únicamente era parte procesal el demandante y demandado, pero la doctrina actual ha llegado a la conclusión de que la parte procesal es todo sujeto del proceso, aunque no sea ni demandante ni demandado. Poder Judicial (2018).

3.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio

Según el artículo 113° del Código Procesal Civil, el Ministerio Público puede ser parte del proceso, un tercero con interés cuando la ley dispone que se le cite, como en el proceso en estudio, al tratarse de un proceso de divorcio es necesaria su presencia; y también puede apersonarse como dictaminador del proceso.

3.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvencción

3.2.1.9.1. La demanda

Para Bautista (2006), "La demanda es el acto por el cual se exige al órgano judicial la tutela de un derecho, ejercitando la pertinente acción".

Asimismo, Alsina (2011), señaló como:

toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés. Desde este punto de vista ninguna distinción cabe hacer entre la petición del actor que ejercita una acción o la del demandado que opone una defensa, porque en ambos casos se reclama la protección del órgano jurisdiccional fundada en una disposición de la ley. (Pág. 23).

3.2.1.9.2. La contestación de la demanda

La contestación de la demanda se encuentra normada por el Código Procesal Civil en el título II (Contestación y reconvención) de la sección Cuarta (Postulación del proceso) del Código Procesal Civil.

Corresponde a un acto procesal en la cual la parte demandada de respuesta a 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.

3.2.1.9.3. La reconvención

Según Alsina es una "demanda que introducen el demandado en su contestación (...) y constituye un caso de pluralidad de litis en un proceso entre las mismas partes".

3.2.1.10. La prueba

Encontramos que Osorio (2003) define como “conjunto de actuaciones que, dentro de un juicio, no importando su índole, se orienten a la demostración de veracidad o falsedad los hechos aducidos por cada una de las partes, como defensa de sus correspondientes pretensiones en un litigio” (pág. 791).

Según Carnelutti citado por Rodríguez (1995) “Casi toda la doctrina tiene conciencia (...) que prueba es la demostración de la verdad de un hecho, (...): demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (por medios legítimos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho” (pág. 37).

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

"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". (Martínez, 2006, p. 211).

3.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

Para Hinojosa A. (1998)

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

que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones.

La legislación procesal civil no define acerca de los medios de prueba o medios probatorios, sin embargo, el contenido más cercano está en el Art. 188° del Código Procesal Civil que establece: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones” (Cajas, 2011).

3.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

Mientras que en el proceso los justiciables están embrollados en exponer la veracidad de sus afirmaciones; El Juez por su parte no comparte este interés particular, su interés se centra en hallar la verdad de los hechos controvertidos, o la verdad para optar por una decisión acertada en la sentencia.

Por ello la prueba alcanza la demostración de la verdad de los hechos controvertidos, En el ámbito jurídico, el objetivo de la prueba, es meter en razón al juzgador sobre la existencia o verdad del hecho que establece el objeto de derecho del litigio. Por otro lado, al Juez le importa en cuanto resultado, porque en cuanto a proceso probatorio debe sujetarse conforme a lo dispuesto por la ley procesal; a las partes le importa en la medida que responda a sus intereses y a la necesidad de probar.

Martínez (2006) señala que "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" (pág. 211).

3.2.1.10.5. El objeto de la prueba

Nos dice Montero (2001) que "el objeto de la prueba es todo aquello sobre lo cual puede recaer, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto, extendiéndose tanto a los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el dictamen". (pág.254).

3.2.1.10.6. La carga de la prueba

Para Rodríguez (1995) la palabra carga no posee un origen determinado, corresponde a un concepto análogo al que tiene en el uso rutinario, como obligación. La carga, viene a ser un accionar voluntario en el proceso para obtener algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho. Esta noción conjuga dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por incumbir a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público resguardado por el Estado.

3.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

En el marco normativo, este principio se encuentra prevista en el Art. 196 del Código Procesal Civil, en el cual se indica: "Salvo disposición legal diferente, la carga de

probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos” (Cajas, 2011).

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

3.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

Echandía, citado por Rodríguez (1995) expone:

Los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también de la apreciación razonada. Pero por pruebas legales se entiende lógicamente el señalamiento por ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretenden obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso. (pág. 168)

3.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

Concurren distintos sistemas, sin embargo, para el vigente trabajo solo presentamos dos:

3.2.1.10.9. 1 EL sistema de la tarifa legal.

Denominada también de la prueba tasada o de la prueba legal, o apreciación tasada, se basa en valorar la prueba según lo predetermine la ley; señalando

por anticipado al juez, el grado de eficacia que debe atribuirse a determinado elemento probatorio; el juzgador se encuentra obligado a valorar las pruebas de acuerdo a las extremos o pautas predeterminadas por el legislador en la norma jurídica.

La función se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Mediante este sistema el valor de la prueba no lo otorga el Juez, sino la ley.

Esta valoración logra uniformidad en las decisiones judiciales en lo que respecta a la prueba. Suple la falta de experiencia e ignorancia de los jueces. Impide el rechazo injustificado o arbitrario de medios de prueba aportados al proceso penal.

3.2.1.10.9. 1 El sistema de valoración judicial.

Mediante este sistema le corresponde al Juez apreciar o valorar la prueba, formarse juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto.

El valor de la prueba que da el Juez, resulta subjetivo, en contraposición al sistema legal que lo da la ley. La labor del Juez es evaluativa con sujeción a su deber.

Esta la potestad de decidir, entregada al juez, sobre el derecho de las partes para alcanzar la justicia, en base a su inteligencia, experiencia y convicción resulta trascendental. Por ello es necesario la responsabilidad y probidad del magistrado como condición imprescindible para alcanzar una actuación

compatible con la administración de justicia

3.2.1.10.10. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

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

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

Sobre la finalidad, se puede citar a Taruffo (2002), quien expone

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

3.2.1.10.11. La valoración conjunta

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

En opinión de Hinostroza (1998):

La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios

probatorios cumple con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador (pp. 103-104).

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla que “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).

3.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia

Consumado el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe emitir sentencia, este es el momento cúlpe en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas.

Conforme al resultado de la valoración de la prueba, el Juez enunciará su decisión exponiendo el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte.

3.2.1.10.15. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio judicial

3.2.1.10.15.1. Documentos

Según Sagástegui (2003) etimológicamente el término documento proviene del latín

"documentum", que significa "lo que sirve para enseñar" o "escrito que contiene información fehaciente",

El Art. 233 del Código Procesal Civil, prescribe que el documento "Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho" (Sagástegui, 2003, p. 468).

Por su parte, Plácido (2008) precisa 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 (pág. 326).

3.2.1.10.16. Clases de documentos

3.2.1.10.16.1 Documento Público:

Es el que proviene de un acto de los funcionarios del Estado, practicados por estos en el ejercicio de sus atribuciones y en conformidad con las solemnidades establecidas.

(Fuentes, 2012)

Como señala Caballero (2009) "los autorizados por funcionarios o depositarios de la fe pública dentro de los límites de su competencia y con las solemnidades prescritas por la ley". (Pág. 160)

3.2.1.10.16.2 Documento Privados

Los documentos privados son los escritos que contienen hechos jurídicos emanados de particulares, sin que haya intervenido funcionarios del Estado en su otorgamiento.

Los documentos privados forman, lo mismo que los documentos públicos, prueba preconstituida sobre los hechos que contienen. (Serrano, 2007).

3.2.1.10.17. Regulación

La prueba documental se encuentra regulada en el Capítulo V "Documentos" del Título VIII "Medios Probatorios" de la Sección Tercera "Actividad Procesal" del Código Procesal Civil.

El artículo 235° del Código Procesal Civil estipula como documento público: Al

otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones, y La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, conforme a la ley de la materia

3.2.1.10.18. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio

- ✓ Partida de Matrimonio Civil, celebrado entre los esposos
- ✓ Partidas de Nacimiento respecto a sus hijos

3.2.1.11. Las resoluciones judiciales

3.2.1.11.1. Conceptos

Martínez (2012), afirma que las resoluciones son actos procesales del órgano judicial, que contienen una declaración de voluntad con eficacia imperativa sobre el desarrollo del proceso y sobre el objeto del mismo.

Montero Aroca, citado por Gutiérrez (2008), sostiene que la resolución judicial, es la declaración imperativa de voluntad por la que se proclama, después de la operación intelectual oportuna, el efecto jurídico que la Ley hace depender de cada supuesto de hecho.

"Una resolución jurídica, sea administrativa o judicial, pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente. Para que la decisión sea racional y razonable requiere desarrollar los argumentos que sirven de base para justificar la decisión tomada". (León, 2008, p.15)

3.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

3.2.1.11.2.1 El decreto

El artículo 121 del CPC establece que por medio de los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, orientando actos procesales de simple trámite. Como se verifica estos Decretos emitidos por el órgano jurisdiccional impulsan el proceso respecto de actos procesales de simple trámite, ya que al ser una resolución de carácter judicial dictada por juzgados y tribunales cuando es de mera tramitación. Se limita a la determinación del juez o tribunal, sin mayor fundamento ni adiciones que la fecha en la que se acuerda y el juez o sala que la dicta.

Por su parte Cavani (2017) manifiesta:

En los decretos el juez no tiene el deber de motivar porque dicha resolución no posee contenido decisorio. Si no se decide, entonces no se requiere motivar. Por ello es que el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en siglas, LOPJ) es bastante expresiva al respecto: “Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad”. Si bien analógicamente podemos extender las resoluciones de mero trámite a las de impulso procesal, el punto esencial aquí es que los decretos no se motivan. (Pág. 118)

3.2.1.11.2.2 El auto

A juicio de Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández (citado por Hinostroza, 2006, p. 253), los autos son las resoluciones que se dictan para resolver cuestiones de importancia, afectantes a intereses de los litigantes dignos de protección, pero distintas de la cuestión de fondo o principal, distintas, por tanto, del objeto principal

y necesario del proceso.

El artículo 121° del Código Procesal Civil. En su segundo párrafo regula los autos.

3.2.1.11.2.3 La sentencia

Es quizá, la resolución judicial más conocida; se emite con la finalidad de finalizar un proceso, en primera o segunda instancia, después de consumado su tramitación ordinaria prevista en la ley; así como para resolver los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de sentencias firmes.

El artículo 121° del Código Procesal Civil en su tercer párrafo norma sobre la sentencia

3.2.1.9. La sentencia

3.2.1.9.1. Etimología

Al respecto Gómez (2008) expresa que la palabra “sentencia” deriva del latín, del verbo: “

”, cuyo significado es sentir; precisando ademas que en verdad eso es lo que lleva a cabo el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente.

Por su parte, para la Real Academia de la Lengua Española (2018) el vocablo sentencia, se deriva del término latín *sententia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez.

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

3.2.1.9.2. Conceptos

La sentencia viene a ser una resolución judicial emitida por un Juez, mediante la que finaliza la instancia o el proceso de forma definitiva, emitiendo pronunciamiento en decisión expresa, precisa y motivada acerca de la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente acerca de la validez de la relación procesal, (Cajas, 2011)

Esto lleva a concluir que la sentencia es la resolución final de una causa o proceso por parte del juez competente a quien corresponde dictarla absolviendo condenando. Dicho escrito se expresa consta de ciertos requisitos legales.

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” (Pág. 15).

Por su parte, Hinostroza (2004) 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” (pág. 89).

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

La sentencia comprende las siguientes partes: parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera constituye una exposición sucinta de la posición de las partes específicamente sus pretensiones, la segunda constituye la fundamentación de las cuestiones de hecho en atención de la valoración conjunta de los medios probatorios, y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto; y la tercera muestra la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado ante el conflicto de intereses. Alcance que toma como referente normativo las normas previstas en el artículo 122 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011)

Por su parte, León (2008) agrega un elemento más: la claridad, que debe entenderse de la siguiente manera:

“(…) es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición

erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (Pág. 19).

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

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

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

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

generales del Derecho), que estimen aplicables (...).

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

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

Por su parte, Bacre, (1986) expone:

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

- *Resultandos*.

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

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

expresión: Y VISTOS.

- Considerandos

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

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

- Fallo o parte dispositiva

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

El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas (Citado por Hinostraza, 2004, pp. 91-92).

3.2.1.9.4. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia

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

Definición jurisprudencial:

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

La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva:

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

Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia:

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

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

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

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

La sentencia revisora:

“La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede

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

La situación de hecho y de derecho en la sentencia:

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

La motivación del derecho en la sentencia:

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

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

3.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

Para Vargas (20011) La carta magna en su artículo 139 inciso 3 sobre la motivación de las resoluciones judiciales como un derecho, su contenido esencial está delimitado en tres aspectos; cuando se citan las normas sin efectuar juicio alguno de subsunción o análisis; cuando el juez no se pronuncia respecto de las pretensiones de las partes, y cuando no explica de manera clara por que ha resuelto en determinado sentido.

La jurisprudencia nacional al respecto señala:

La motivación de una decisión no sólo implica expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifica la decisión tomada. (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 4289-2004-AA/TC)

3.2.1.10. Medios impugnatorios

3.2.1.10.1. Conceptos

El artículo 355° del Código Procesal Civil, establece que “mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error”. (Codigo Procesal Civil, 1993)

Las normas procesales, rotulan como medios impugnatorios los remedios y los recursos. Los remedios son planteados por quien se considere agraviado respecto del contenidos de las resoluciones. Los otros remedios como la oposición, por ejemplo, se interponen únicamente en aquellos casos expresamente advertidos en el CPC.

Nuestro ordenamiento procesal civil regula genéricamente los medios impugnatorios, señalando reglas para impugnar actos procesales que no constituyen resoluciones judiciales, como por ejemplo las nulidades, las oposiciones, las excepciones, y reglas para impugnar resoluciones judiciales, recibiendo, en este último caso, la denominación de recursos. (Carrión Lugo, 1994, pág. 352)

3.2.1.10.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

Los medios impugnatorios hallan su fundamento en el hecho de que el acto de juzgar corresponde a una actividad humana, siendo esta una actividad que se expresa, se

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

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

3.2.1.10.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

Conforme a lo reseñado en las normas procesales, tenemos como medios impugnatorios del proceso civil, los remedios y los recursos. Los remedios se plantean por quien se sienta agraviado con el contenido de las resoluciones. La oposición y demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en el CPC.

Asimismo, los recursos deben formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, y que después de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado.

La persona que impugna está obligada a fundamentar, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva, debiendo adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

Sagástegui (2003) señala que de conformidad a las normas procesales del Código Procesal Civil los recursos son:

3.2.1.13.3.1 El recurso de reposición:

Procede contra los decretos formulados en los procesos, según lo dispone el numeral 362 del CPC.

3.2.1.13.3.2 El recurso de apelación:

Se formula, este medio impugnatorio frente al mismo órgano jurisdiccional que formuló la resolución recurrida: auto o sentencia. El artículo 364 del Código Procesal Civil, expresa que este recurso tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, buscando que esta sea anulada o revocada, total o parcialmente. (Codigo Procesal Civil, 1993)

El artículo 139 inciso 6 la presenta como una garantía constitucional siendo uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia (Cajas, 2011).

3.2.1.13.3.3 El recurso de casación:

El artículo 384 del Código Procesal Civil, lo señala como un medio impugnatorio mediante el cual las partes o terceros legitimados requieren la anulación o sea revocado total o parcialmente, un acto procesal presumiblemente afectado por vicio o

error. Persigue la atenta atención y disquisición del derecho objetivo, así como la unión de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Se3.2.1.13.3.4 El recurso de queja:

Se plantea cuando existe denegatoria de otros recursos, o cuando se concede, pero no en la forma solicitada.

3.2.1.13.5. La consulta en el proceso de divorcio por causal

De acuerdo a la norma procesal civil, se dispone de forma imperativa, que el juez de primera instancia debe remitir el proceso al órgano jurisdiccional inmediato superior, su configuración requiere que la sentencia de primera instancia debe declarar fundada la demanda, y disuelto el vínculo material, y que las partes no impugnen la sentencia, bajo este supuesto opera la consulta donde el tribunal de primera instancia está obligado a elevarlo para que la revise un tribunal superior. (Pereyra, s/f).

3.2.2. Bases teóricas de tipo sustantivo

3.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio por causal de adulterio (expediente N°

01412-2014-0-2601-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Tumbes)

3.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho

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

3.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil

Según Cajas (2011) el divorcio se encuentra regulado en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

3.2.2.4. El matrimonio

3.2.3.4.1. Etimología

La palabra matrimonio proviene de la voz latina “matrimonium”, cuyo significado es “estado de madre”; y según las voces griegas matri(madre) y munium(oficio); en un inicio correspondía solo a la madre cuidar a sus hijos y la familia.

3.2.2.4.2. Concepto normativo

La acción del Matrimonio está regulada en el Código Civil, Sección Segunda (Sociedad Conyugal), del Título I denominado “El matrimonio como acto”, del Artículo 239 al Artículo 286, referentes a las formalidades, trámite, requisitos, impedimentos, prueba, invalidez y celebración del matrimonio civil.

3.2.2.4.3. Deberes y derechos que surgen del matrimonio

3.2.2.4.3.1. Deber de fidelidad

Según Chanamé (2012) “los cónyuges se obligan recíprocamente a vivir juntos,

guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente”.

3.2.2.4.3.2. Deber de asistencia recíproca

En el Código Civil se encuentra estipulado en el Artículo 288.- “Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia”.

3.2.2.4.3.3. Deber de cohabitación

Según el Código Civil en el Artículo 289.- “Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia”.

3.2.2.5.El divorcio

3.2.2.5.1. Conceptos

En opinión de Águila y Morales (2011):

El divorcio es una creación del Derecho que trata de regular la ruptura del vínculo matrimonial. En sí, es la disolución del vínculo matrimonial, que se obtiene por sentencia judicial sobre la base de las causas determinadas por la ley. Pone fin absoluto y definitivo a la vigencia del nexo conyugal, a la sociedad de gananciales, a la obligación de hacer vida en común, al deber de la mutua fidelidad y a la obligación alimenticia entre ambos cónyuges. Cualquiera de ellos puede contraer un nuevo enlace una vez extinguido el vínculo (artículo 348° del Código Civil). (pág. 267)

3.2.2.6. Teorías sobre el divorcio

3.2.2.6.1. Teoría del divorcio como sanción

Ramos (2009) nos refiere:

El derecho liberal se formuló la concepción del divorcio-subjetivo, fluctuando para ello entre las antinomias propias del sistema: libertad y seguridad. Los sujetos, en la medida, que el núcleo familiar resultaba decisivo para el funcionamiento y reproducción de la sociedad, se ven limitados de apelar al divorcio con cualquier pretexto. Es necesario que las causales atiendan a pautas de índole moral, con las cuales invocas el divorcio en circunstancias excepcionalmente graves. Se aprueba la dispensa del vínculo, pero se responsabiliza al culpable, quien recibe una condena ante la transgresión de sus obligaciones, en términos semejantes como se sanciona al deudor moroso por el incumplimiento de una cláusula de contenido patrimonial. Solución lógica para el Derecho liberal que ha asimilado el matrimonio a la idea de contrato. (Pág. 75)

Zannoni, refiere acerca del divorcio sanción como:

La culpabilidad de alguno de los cónyuges que: “La concepción decimonónica del divorcio sanción responde a la pregunta: ¿Cuál es la causa del conflicto conyugal?, mientras que la concepción de divorcio –remedio, responde a esta otra: ¿Debe ser el conflicto conyugal causa de divorcio? – Este diferente modo de preguntar por las causas nos recuerda en cierta forma la contraposición entre los factores de atribución subjetivos y los objetivos de responsabilidad civil. Se trata, en suma, de establecer si el divorcio se basa en

una atribución de responsabilidad subjetiva en razón de dolo o de culpa, o si se basa en una atribución objetiva en razón de conflicto conyugal mismo. (Pág. 104)

3.2.2.6.2. Teoría del divorcio como remedio

Mallqui (2005) señala que:

El divorcio como remedio permite entender la existencia de crisis dentro del matrimonio y la posibilidad de ponerle fin mediante el. Una manera de entender el divorcio es considerada como remedio, como salida de un conflicto conyugal en el que no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial, de naturaleza ética, que la unión matrimonial propone. (pág.560)

ZANONNI (2006) afirma que:

Con esta nueva composición de causales se redimensiona el divorcio como remedio en nuestra legislación, ya que causales estarían sustentadas en la visión del divorcio como sanción y 3 causales se orientarán por el divorcio como remedio. En la teoría del “divorcio remedio” por mutuo acuerdo por voluntad unilateral cesa la convivencia en forma definida, buscándose poner fin a un matrimonio que ya estaba roto, aunque subsista. El divorcio-remedio no indaga en el porqué del fracaso conyugal, ni en quien es imputable de tal hecho, lo que importa es que existe ruptura entre los casados. Es objetiva en el sentido de que no implica juzgar las causas del fracaso matrimonial. (pág.120)

3.2.2.6.3. Sistema adoptado por el Código Civil

Nuestro Código Civil se adhiere a la tesis divorciaste y dentro de ella opta por combinar el divorcio sanción y el divorcio remedio, derivando en un sistema mixto. (Cabello, 1999).

Para Farsi (2007):

Ello se ha hecho aún más notorio con la reforma introducida mediante Ley N° 27495. En efecto, se admite el mutuo consentimiento (separación convencional) junto con causales de inculpación de un cónyuge frente a otro; así como causales no inculporias (separación de hecho o convencional). (pág. 244).

3.2.2.7. Regulación

El artículo 345°-A del Código Civil señala: "Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenida en los artículos 323, 324, 342 343, 351 y 352°, en cuanto sean pertinentes".

3.2.2.8.La causal

3.2.2.8.1. Conceptos

En su mayoría las causas del divorcio se refieren al incumplimiento de los deberes y obligaciones que origina el matrimonio por parte de uno de los cónyuges, tales como la fidelidad, la asistencia, el hacer vida en común, el respeto a la integridad física y psicológica

3.2.2.8.2. Regulación de las causales.

Para acogerse al divorcio por causal el cónyuge, según Zanonni (2006), deberá cumplir los siguientes requisitos:

Que exista una de las 12 causales establecidas por ley.

Que la causa sea probada: Se recomienda que sea un abogado especialista en asuntos de familia quien evalúe su caso y lo asesore en la obtención de las pruebas que convengan a su caso concreto.

Que la causa no haya caducado: Algunas causas de divorcio tienen un plazo establecido para ser invocados de lo contrario se pierde el derecho a solicitar el divorcio. Se recomienda que un abogado de familia verifique si la causa de su divorcio está aún vigente o no.

Que se presenten los siguientes documentos: Partida de matrimonio, partida de nacimiento de los hijos, copia de DNI del cónyuge solicitante, documentos que acrediten los bienes adquiridos dentro del matrimonio, y demás solicitados por su abogado. (párr. 01)

3.2.2.8.3. Las causales de divorcio

Nuevamente Collins(2018) señala que la legislación establece 12 causales de divorcio:

- 1.El adulterio
- 2.La violencia física o psicológica
- 3.El atentado contra la vida del cónyuge
- 4.La injuria grave
- 5.El abandono injustificado de la casa conyugal
- 6.La conducta deshonrosa
- 7.El uso habitual e injustificado de drogas o sustancias que generen toxicomanía
- 8.La enfermedad grave de transmisión sexual después de contraída el matrimonio
- 9.La homosexualidad
- 10.La condena por delito intencional
- 11.La imposibilidad de hacer vida en común, dentro de la que se encuentra la incompatibilidad de caracteres
- 12.La separación de hecho de los cónyuges durante un período de dos años y de cuatro en caso los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. (párr. 01)

3.2.2.8.4. La indemnización en el proceso de divorcio

3.2.2.8.4.1. Concepto

La indemnización constituye un resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, en general tiene que ver con la compensación, reparación y satisfacción del agraviado o perjudicado.

El Código peruano señala de forma expresa la posibilidad de otorgar una indemnización por los daños y perjuicios procedentes tanto de la separación de hecho como del divorcio.

3.2.2.8.4.2. Regulación.

El artículo 345°-A del Código Civil señala: "Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenida en los artículos 323, 324, 342 343, 351 y 352°, en cuanto sean pertinentes".

3.2.2.9. El Ministerio Público En El Proceso De Divorcio Por Causal

El artículo 481 del Código Procesal Civil señala "el Ministerio Público forma parte en los procesos a que se refiere este sub capítulo (Sub capítulo 1°: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen". (TUO Código Procesal Civil, 1994).

Por esta razón, en el caso materia de estudio, el Ministerio Público ha intervenido como parte en el proceso, notificándosele con la demanda, y lo ha absuelto. En síntesis, ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso.

3.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad: Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española.2018).

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, 2018).

Derechos fundamentales: Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado. (Poder Judicial, 2018).

Distrito Judicial: Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2018).

Doctrina: Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes. (Cabanellas, 1998).

Expresa: Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito.(Cabanellas, 1998)

Expediente: Conjunto de todos los papeles correspondientes a un asunto o negocio. Se usa señaladamente hablando de la serie ordenada de actuaciones administrativas, y también de las judiciales en los actos de jurisdicción voluntaria.

Evidenciar: Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia Española, 2014).

Jurisprudencia: Una de las fuentes del derecho, que eleva a norma legal el criterio constante de aplicación de la ley por los órganos jurisdiccionales, ya sea interpretando, ya supliendo las lagunas de la misma. A pesar de que en España el Código Civil no la reconoce como fuente de derecho, sientan jurisprudencia y deben ser observadas por los tribunales inferiores, en casos análogos, las sentencias del Tribunal Supremo, siempre que revelen un criterio constante de aplicación de las normas.

Normatividad: Se entiende por normatividad o normativa a las formas institucionales a través de las cuales el comportamiento es configurado socialmente. Estas son normas jurídicas que regulan la conducta y confieren o imponen facultades, además de otorgar derechos para que los individuos en sociedad puedan comportarse de manera adecuada.

Parámetro: Un parámetro es una constante o una variable que aparece en una expresión matemática y cuyos distintos valores dan lugar a distintos casos en un problema

Variable: Derivada del término en latín “*variabilis*”, variable es una palabra que representa a aquello que varía o que está sujeto a algún tipo de cambio. Se trata de algo que se caracteriza por ser inestable, inconstante y mudable. En otras palabras, una variable es un símbolo que permite identificar a un elemento no especificado dentro de un determinado grupo. Este conjunto suele ser definido como el conjunto universal de la variable (universo de la variable, en otras ocasiones), y cada pieza incluida en él constituye un valor de la variable.

3.4. HIPOTESIS

El proceso judicial sobre divorcio por causal de adulterio en el expediente N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01; Juzgado Transitorio de Familia de Tumbes, Distrito Judicial de Tumbes, Perú evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo, claridad de las resoluciones, congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, condiciones que garantizan el debido proceso y congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteada y los puntos controvertidos; asimismo: los hechos expuestos, sobre divorcio por causal de adulterio son idóneas para sustentar las respectivas causales.

4. METODOLOGÍA

4.1. Tipo y nivel de la investigación

4.1.1. Tipo de investigación.

La investigación será de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. Cuando la investigación se inicia con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En esta propuesta de investigación se evidenciará el perfil cuantitativo; porque, se inicia con un problema de investigación especificado, habrá uso intenso de la revisión de la literatura; que facilitó la formulación del problema, los objetivos y la hipótesis de investigación; la operacionalización de la variable; el plan de recolección de datos y análisis de los resultados.

Cualitativa. Cuando la investigación se fundamenta en una perspectiva

interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cualitativo del proyecto, se evidenciará en la simultánea concurrencia del análisis y la recolección, porque son actividades necesarias para identificar los indicadores de la variable. Además; el proceso judicial (objeto de estudio) es un producto del accionar humano, que están evidenciados en el desarrollo del proceso judicial, donde hay interacción de los sujetos del proceso buscando la controversia planteada; por lo tanto, para analizar los resultados se aplicará la hermenéutica (interpretación) basada en la literatura especializada desarrollada en las bases teóricas de la investigación, sus actividades centrales serán: a) sumersión al contexto perteneciente al proceso judicial (para asegurar el acercamiento al fenómeno y, b) Ingresar a los compartimentos que componen al proceso judicial, recorrerlos palmariamente para reconocer en su contenido los datos correspondientes a los indicadores de la variable.

En síntesis, según Hernández, Fernández y Batista, (2010) la investigación cuantitativa – cualitativa (mixta) “(...) implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema” (Pág. 544). En el presente trabajo, la variable en estudio tiene indicadores cuantificables; porque son aspectos que deben manifestarse en distintas etapas del desarrollo del proceso judicial (claridad, cumplimiento de plazos y congruencia); por lo tanto, pueden cuantificarse y a su vez interpretarse de acuerdo a las bases teóricas para facilitar la obtención de las características del fenómeno estudiado.

4.1.2. Nivel de investigación.

El nivel de la investigación será exploratoria y descriptiva.

Exploratoria. Cuando la investigación se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura revela pocos estudios respecto a las características del objeto de estudio (procesos judiciales) y la intención es indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Respecto al objeto de estudio, no es viable afirmar que se agotó el conocimiento respecto a la caracterización de procesos judiciales reales, y si bien, se insertaron antecedentes estos, son próximos a la variable que se propone estudiar en el presente trabajo, además será de naturaleza hermenéutica.

Descriptiva. Cuando la investigación describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador (a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se manifiesta de manera independiente y conjunta, para luego ser sometido al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

En opinión de Mejía (2004) en las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él, para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

En la presente investigación, el nivel descriptivo, se evidenciará en diversas etapas: 1) en la selección de la unidad de análisis (Expediente judicial, porque es elegido de acuerdo al perfil sugerido en la línea de investigación: proceso contencioso, concluido por sentencia, con interacción de ambas partes, con intervención mínima de dos órganos jurisdiccionales) y 2) en la recolección y análisis de los datos, basada en la revisión de la literatura y orientados por los objetivos específicos.

4.2. Diseño de la investigación

No experimental. Cuando el fenómeno es estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia, los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectiva. Cuando la planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal. Cuando la recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión pertenece a un momento específico del desarrollo del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En el presente estudio, no habrá manipulación de la variable; por el contrario, las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicará al fenómeno en su estado normal, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado. Los datos serán recolectados de su contexto natural, que se encuentran registrados en la base documental de la investigación (expediente judicial) que contiene al objeto de estudio (proceso judicial) que se trata de un fenómeno acontecido en un lugar y tiempo específico pasado. El proceso judicial, es un producto del accionar humano quien

premunido de facultades otorgados por la ley interactúa en un contexto específico de tiempo y espacio, básicamente son actividades que quedaron registrados en un documento (expediente judicial).

Por lo expuesto, el estudio será no experimental, transversal y retrospectivo.

4.3. Unidad de análisis

En opinión de Centty, (2006): “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información” (Pág. 69).

Las unidades de análisis pueden escogerse aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, 1984; citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad análisis se realiza mediante muestreo no probabilístico (muestreo intencional) respecto al cual Arias (1999) precisa “es la selección de los elementos con base en criterios o juicios del investigador” (Pág. 24).

En aplicación de lo sugerido por la línea de investigación, la unidad de análisis es un expediente judicial, que registra un proceso contencioso, con interacción de ambas partes, concluido por sentencia, y con participación mínima de dos órganos jurisdiccionales, su pre existencia se acredita con la inserción de datos preliminares de la sentencia sin especificar la identidad de los sujetos del proceso (se les asigna un

código) para asegurar el anonimato, se inserta como **anexo 1**.

4.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

En el presente trabajo la variable será: características del proceso judicial de divorcio por causal de adulterio.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (Pág. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos susceptibles de ser reconocidos en el interior del proceso judicial, son de naturaleza fundamental en el desarrollo procesal, prevista en el marco constitucional y legal.

En el cuadro siguiente se observa: la definición y operacionalización de la variable del proyecto

Cuadro 1. Definición y operacionalización de la variable en estudio

Objeto de estudio	Variable	Indicadores	Instrumento
<p>Proceso judicial</p> <p><i>Recurso físico que registra la interacción de los sujetos del proceso con el propósito de resolver una controversia</i></p>	<p>Características</p> <p>Atributos peculiares del proceso judicial en estudio, que lo distingue claramente de los demás.</p>	<p>Cumplimiento de plazo</p> <p>Claridad de las resoluciones</p> <ul style="list-style-type: none"> • Congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes • Condiciones que garantizan el debido proceso • Congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos • Idoneidad de los hechos para sustentar el divorcio por causal de adulterio 	<p>Guía de observación</p>

4.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicarán las técnicas de la *observación*: punto de partida

del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y *el análisis de contenido*: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicarán en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial; en la interpretación del contenido del proceso judicial; en la recolección de datos, en el análisis de los resultados, respectivamente.

El instrumento a utilizar será una guía de observación, respecto al instrumento (Arias, 1999, p.25) indica: (...) son los medios materiales que se emplean para recoger y, almacenar la información”. En cuanto a la guía de observación Campos y Lule (2012, p. 56) exponen “(...) es el instrumento que permite al observador situarse de manera sistemática en aquello que realmente es objeto de estudio para la investigación; también es el medio que conduce la recolección y obtención de datos e información de un hecho o fenómeno. El contenido y diseño está orientado por los objetivos específicos; es decir saber qué se quiere conocer, focalizándolo en el fenómeno o problema planteado, se inserta como **anexo 2**.

En esta propuesta la entrada al interior del proceso judicial estará orientada por los objetivos específicos utilizando la guía de observación, para situarse en los puntos o etapas de ocurrencia del fenómeno para detectar sus características, utilizando para

ello las bases teóricas que facilitarán la identificación de los indicadores buscados.

4.6. Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos

Será por etapas, cabe destacar que las actividades de recolección y análisis prácticamente serán concurrentes; al respecto Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008) exponen:

La recolección y análisis de datos, estará orientada por los objetivos específicos con la revisión constante de las bases teóricas, de la siguiente forma:

La primera etapa. Será una actividad abierta y exploratoria, para asegurar la aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación y cada momento de revisión y comprensión será conquista; un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concreta, el contacto inicial con la recolección de datos.

Segunda etapa. También será una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de las bases teóricas para facilitar la identificación e interpretación de los datos.

La tercera etapa. Igual que las anteriores, una actividad; de naturaleza más consistente que las anteriores, con un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde se articularán los datos y las bases teóricas.

Estas actividades se manifestarán desde el momento en que el investigador, aplique la observación y el análisis en el objeto de estudio; (proceso judicial - fenómeno

acontecido en un momento exacto del decurso del tiempo, documentado en el expediente judicial); es decir, la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no será precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

A continuación, el(a) investigador(a) empoderado(a) de recursos cognitivos, manejará la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos usando a su vez, la guía de observación que facilitará la ubicación del observador en el punto de observación; esta etapa concluirá con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, basada en la revisión constante de las bases teóricas, cuyo dominio es fundamental para interpretar los hallazgos; finalmente, el ordenamiento de los datos dará lugar a los resultados,

4.7. Matriz de consistencia lógica

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (Pág. 402).

Por su parte, Campos (2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (Pág. 3).

En el proyecto se utiliza el modelo básico suscrito por Campos (2010) al que se agregará el contenido de la hipótesis para asegurar la coherencia de sus respectivos contenidos. A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

Cuadro2.

Matriz de consistencia

Título: Caracterización del proceso sobre divorcio por causal de adulterio en el expediente N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01; JUZGADO TRANSITORIO DE FAMILIA, Tumbes, Distrito Judicial de Tumbes, Perú. 2019.

G/E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
General	¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre divorcio por causal de adulterio en el expediente N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01; Primer Juzgado especializado de Familia, TUMBES, Distrito Judicial de Tumbes, Perú. 2017?	Determinar las características del proceso judicial sobre divorcio por causal de adulterio en el expediente N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01; Primer Juzgado especializado de Familia de Tumbes, Distrito Judicial de Tumbes, Perú. 2017	El proceso judicial sobre divorcio por causal de adulterio en el expediente N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01; primer Juzgado especializado de Familia de Tumbes, Distrito Judicial de Tumbes, Perú evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo, claridad de las resoluciones, congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, condiciones que garantizan el debido proceso y congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteada y los puntos controvertidos
especí	¿Se evidencia cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio?	Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia cumplimiento de plazos.
	¿Se evidencia claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia claridad de las resoluciones
	¿Se evidencia congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes.
	¿Se evidencia condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio?	Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia condiciones que garantizan el debido proceso.

<p>¿Se evidencia congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio?</p>	<p>Identificar la Congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio</p>	<p>En el proceso judicial en estudio si se evidencia congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos.</p>
<p>¿Los hechos sobre divorcio por causal de adulterio expuestos en el proceso, son idóneos para sustentar la causal invocada?</p>	<p>Identificar si los hechos sobre divorcio por causal de adulterio expuestos en el proceso, son idóneos para sustentar la causal invocada</p>	<p>Los hechos sobre divorcio por causal de adulterio, expuestos en el proceso, si son idóneos para sustentar la causal invocada.</p>

4.8. Principios éticos

Como quiera que los datos requieren ser interpretados, el análisis crítico del objeto de estudio (proceso judicial) se realizará dentro de los lineamientos éticos básicos: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011) asumiendo compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; para cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005).

Con este fin, el investigador(a) suscribirá una declaración de compromiso ético para asegurar la abstención de términos agraviantes, difusión de los hechos judicializados y datos de la identidad de los sujetos del proceso, habidos en la unidad de análisis; sin enervar la originalidad y veracidad del contenido de la investigación de conformidad al Reglamento de Registro de Grados y Títulos publicado por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) (El Peruano, 8 de setiembre del 2016) **Anexo 3**.

5. RESULTADOS

5.1. Resultados

Cuadro 1. Respeto del cumplimiento de plazos

N	Acto procesal	Si cumple	No cumple
1	Calificación de la demanda en el plazo razonable – auto admisorio de la demanda	x	
2	Contestación de demanda	x	
3	Audiencia única	x	
4	Dictamen Fiscal	x	
5	Sentencia de primera instancia	x	
6	Recurso de apelación	x	
7	Concesorio del recurso de apelación	x	
8	Trámite de la apelación	x	
9	Vista de la causa	x	
10	Sentencia de vista	x	

Cuadro 02 Respeto de la claridad de las resoluciones

N°	Acto procesal	Si cumple	No cumple
1	Auto admisorio de la demanda	x	
2	Resolución que tiene por contestada la demanda y fija fecha para audiencia única	x	
3	Conciliación, saneamiento del proceso y fijación de puntos controvertidos.	x	
4	Sentencia de primera instancia	x	
5	Concesorio del recurso de apelación	x	
6	Trámite del recurso de apelación.	x	
7	Sentencia de vista	x	

Cuadro 3. Respeto de la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes

N°	Acto procesal	Si cumple	No cumple
1	Puntos controvertidos	x	

Cuadro 4. Respeto de las condiciones que garantizan el debido proceso

N°	Acto procesal	Si cumple	No cumple
1	Notificación a las partes de las resoluciones judiciales	X	
2	Admisión, actuación y valoración de medios probatorios.	X	
3	Designación de curador procesal cuando corresponda.	--	
4	Motivación de las resoluciones judiciales que corresponden	X	
5	Interpretación y aplicación correcta de la norma jurídica.		
6	Interpretación y aplicación correcta de principios	X	
7	Cumplimiento de garantías procesales	X	

Cuadro 5. Respeto de la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos.

N°	Acto procesal	Si cumple	No cumple
1	Medios probatorios admitidos, pretensiones y puntos controvertidos (congruencia)	x	

Cuadro 6, Respeto de la idoneidad de los hechos sobre divorcio por causal de adulterio para sustentar la pretensión planteada

N°	Acto procesal	Si cumple	No cumple
1	Demanda – hechos que la sustentan	x	

5.2. Análisis de resultados

Conforme a los resultados de la presente investigación, en el Expediente N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes - Tumbes. 2019, sobre divorcio por causal de adulterio, en el cual la demandante solicita la disolución del vínculo matrimonial, se le otorgue la Tenencia y custodia y régimen de visitas de sus menores hijos y se le otorgue una Indemnización por Daños y perjuicios en la suma de S/. 60 000.00, más el pago de intereses y la condena de costas y costos, donde se observó que la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número once de fecha veintidós de octubre del año dos mil quince se resolvió declarar INFUNDADA la demanda, la misma que fue apelada por el demandante y mediante sentencia contenida en la resolución número dieciocho de fecha cuatro de mayo del año dos mil dieciséis la sala especializada en lo civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, se pronunció CONFIRMANDO la citada sentencia que declara infundada la demanda sobre divorcio por causal de adulterio , interpuesta por A contra .B Es un proceso que concluyo luego de siete meses y diecinueve días, contados desde la fecha que se interpuso la demanda hasta la fecha en que se emitió la sentencia de segunda sentencia.

En base a estos hallazgos se puede afirmar:

1. Respecto del cumplimiento de plazos

Se aprecia que tanto las audiencias llevadas a cabo se cumplieron respetando los plazos exigidos, en cada etapa del proceso.

El cumplimiento de los plazos vinculado al principio de preclusión el cual, en palabras de Couture, “el principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y

momentos procesales ya extinguidos y consumados (Couture, como se citó en Anónimo, 2013)

2. Respeto de la claridad de las resoluciones

Se pudo constatar que las resoluciones emitidas en la sustanciación del proceso evidencian con mucha claridad tanto lo que resuelve como lo que se ordena se cumpla. En ese sentido tenemos que al referirse al termino “claridad” la Real Academia Española la señala como aquello que es inteligible, fácil de comprender, Evidente, que no deja lugar a duda o incertidumbre. (Real Academia Española, RAE, 2019).

3. Respeto de la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes.

Se verifico que los puntos controvertidos establecidos en el proceso si guardan congruencia con lo peticionado por las partes procesales. Los puntos controvertidos según la Corte Suprema de Justicia de la República en la ejecutoria suprema emitida en casación N.º 4956-2013 LIMA, ha sostenido que están constituidos por aquellos hechos afirmados por cada una de las partes como fundamentos de sus petitorios y que no son admitidos por la otra parte, lo que va a permitir al Juez, además de delimitar los extremos de la controversia, actuar en su oportunidad los medios probatorios relativos a tales extremos, destinando la actividad procesal solo respecto de aquellos. (Corte Suprema de Justicia de la República de Perú, CSJR, 2014)

4. Respeto de las condiciones que garantizan el debido proceso

Se evidenció que fue un proceso regular que si cumplió con todas las garantías del debido proceso; con relación a ello el Tribunal constitucional ha precisado en reiterada jurisprudencia que el debido proceso supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y

conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos. (Tribunal Constitucional de Perú, 2014)

5. Respecto de la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos.

Se verificó que los medios probatorios admitidos sí guardan congruencia con lo peticionado por las partes y los puntos controvertidos fijados por el juzgador. La admisibilidad de cualquier tipo de prueba debe entenderse en función al objeto de prueba, es decir siempre que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos, pues el juzgador solo debe admitir aquellas que sean pertinentes, idóneas y congruentes con tales hechos. (Marquéz , 2015, p. 131)

6. Respecto de la idoneidad de los hechos sobre divorcio por causal de adulterio para sustentar la pretensión planteada

Se ha verificado que los hechos planteados por la demandante son idóneos para sustentar la pretensión planteada. Al respecto es preciso señalar que “Cuando se señala que cierto hecho se encuentra probado y es el fundamento para la aplicación de una determinada norma, se debe indicar cuáles son todos aquellos elementos de juicio que le permiten sostener esa afirmación”. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, MINJUS, 2016)

6. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio sobre la caracterización del proceso, en el Expediente N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes - Tumbes. 2019, sobre divorcio por causal de adulterio , en el cual la demandante solicita que el demandado acuda con una pensión mensual y adelantada del 30% de sus remuneraciones y beneficios que percibe, donde se observó que la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número siete de fecha dos de marzo del año dos mil doce se resolvió declarar FUNDADA en parte la demanda, la misma que fue apelada por la demandante y mediante sentencia contenida en la resolución número trece de fecha diecisiete de mayo del año dos mil doce el jugado de familia de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, se pronunció declarando CONFIRMAR la citada sentencia que declara fundada en parte la demanda sobre divorcio por causal de adulterio , interpuesta por A contra B.

1. Respecto del cumplimiento de plazos. - Se aprecia que tanto la audiencia única, vista de la causa no se realizaron en los plazos oportunos, así como y dictamen fiscal no se emitió oportunamente conforme lo estipulan expresamente en Código de los niños y adolescentes y Código Procesal Civil.

2. Respecto de la claridad de las resoluciones. - Se verificó que las resoluciones emitidas en la sustanciación del proceso si evidencian claridad en lo que resuelve y ordena se cumpla.

3. Respecto de la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes. - se verifico que los puntos controvertidos establecidos en el proceso si guardan congruencia con lo peticionado por las partes procesales.

4. Respecto de las condiciones que garantizan el debido proceso. - se evidenció que fue un proceso regular que si cumplió con todas las garantías del debido proceso.
5. Respecto de la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos. Se verificó que los medios probatorios admitidos si guardan congruencia con lo petitionado por las partes y los puntos controvertidos fijados por el juzgador.
7. Respecto de la idoneidad de los hechos sobre divorcio por causal de adulterio para sustentar la pretensión planteada.- Se ha verificado que los hechos planteados por la demandante son idóneos para sustentar la pretensión planteada.

REFERENCIAS

- Abad, S., & Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo* (I ed., Vol. I). Lima: Gaceta jurídica.
- Aguila, G. (2013). *ABC del Derecho Procesal Civil*. Lima: San Marcos.
- Aguila, G. (2015). *El ABC del derecho procesal civil*. Lima: San Marcos E.I.R.L.
- Alsina, H. (2011). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Bs Aires, Argentina: Cia. Argentina de editores SRL.
- APICJ, A. P. (2010). *Teoría General del Proceso* (1ra ed.). Lima: Ediciones legales.
- Bacre, A. (1986). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Bautista Toma, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Bautista, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Bautista, T. (2007). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales* (17° ed.). Lima: RHODAS.
- Campos, W. (2010). *Apuntes de Metodología de la Investigación Científica*. Obtenido de Magister SAC. Consultores Asociados.: <http://erp.uladech.edu.pe/archivos/03/03012/archivo/001287/2822/00128720130424050221.pdf>
- Carrión Lugo, J. (1994). *Análisis del Código Procesal Civi* (Vol. I). Lima: Cultural Cuzco S.A.
- Carrión, J. (2000). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: GRILEY.
- Carrión, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: GRILEY.
- Cavani, R. (Diciembre de 2017). *Qué es una resolución judicial?* Recuperado el 14

- de Diciembre de 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe> Revistas IUS ET VERITAS, N° 55:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19762/19822>
- Cavero, E. (28 de Enero de 2016). *La justicia ausente*. Recuperado el 02 de Agosto de 2018, de elcomercio.pe:
<https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/justicia-ausente-enrique-cavero-s-267106>
- Centty Villafuerte, D. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico*. Recuperado el 24 de abril de 2018, de <http://www.eumed.net>:
<http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm>
- Chanamé, O. R. (2009). *Comentarios a la Constitución* (4ta ed.). Lima, Perú: Jurista Editores.
- CNA. (2000). Código de los Niños Y Adolescentes del Perú. *LEY N° 27337*. Lima, Perú.
- Código Civil. (1984). *Código Civil Peruano*. Lima, Peru.
- Código Procesal Civil. (1993). *Código Procesal Civil del Perú*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Collins, S. (2018). *Divorcio por causal*. Obtenido de Divorcios por internet.com:
<https://www.divorciosporinternet.com/divorcio-por-causal-peru/>
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho procesal civil* (4ta ed.). Montevideo, Uruguay: B de f.
- Couture, E. (2007). *Fundamentos del Derecho procesal civil* (4ta ed.). Montevideo, Uruguay: B de f.
- CPC. (1993). Código Procesal Civil Peruano.
- CPP. (1993). Constitución Política del Perú. Lima.
- Cubas Villanueva, V. (2006). *El proceso proceso penal Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. Lima: Palestra.
- Custodio Ramirez, C. A. (Abril de 2006). *Principios y Derechos de la función jurisdiccional consagrados en la constitucion politica del Perú*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2018, de <http://img28.xooimage.com>:
<http://img28.xooimage.com/files/4/d/3/principios-y-dere...del-per--108a369.pdf>
- Diario El comercio. (2014). *Encuesta revela gran insatisfacción por servicios del Estado*. Obtenido de Diario El comercio:
<https://elcomercio.pe/politica/gobierno/encuesta-revela-gran-insatisfaccion-servicios-320904>
- Do Prado, M. L., De Sousa, M. d., & Carraro, T. E. (2008). *Investigación cualitativa en enfermería : contexto y bases conceptuales* (Serie Paltex salud y sociedad 2000, no. 9 ed.). Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud.
- Figueroa, E. (2014). *La Exigencia Constitucional del Deber de Motivar*. Lima: Adrus SRL.
- Gaceta Jurídica. (2005). *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA* (Vol. II). Lima, Perú: Gaceta Juridica.
- Gomez Betancur, R. A. (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación*. Obtenido de works.bepress.com:
https://works.bepress.com/derecho_canonico/5/download/
- Gómez, B. R. (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación*. Recuperado el 15 de

- 08 de 2017, de bepress: https://works.bepress.com/derecho_canonico/5/
- González, C. (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. Recuperado el 14 de Noviembre de 2016, de biblioteca científica - SciELO Chile: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006
- Gonzales, N. (2014). *Lecciones de Derecho Procesal Civil en el Proceso Civil Peruano*. IIMA.
- González Ávila, M. (2002). *Aspectos éticos de la investigación cualitativa*. Recuperado el 27 de Abril de 2019, de Revista Iberoamericana de educacion: https://www.researchgate.net/profile/Manuel_Gonzalez_Avila/publication/39154409_Aspectos_eticos_de_la_investigacion_cualitativa/links/59f9e62fa6fdccac74277b6f/Aspectos-eticos-de-la-investigacion-cualitativa.pdf
- Gutierrez Camacho, W. (Noviembre de 2015). Por qué un informe de la Justicia. *Informe La justicia en el Perú - Cinco Grandes Problemas*. Recuperado el 22 de Abril de 2019, de Gaceta juridica. com.pe: <http://www.gacetajuridica.com.pe/laley-adjuntos/INFORME-LA-JUSTICIA-EN-EL-PERU.pdf>
- Gutierrez, B. (2008). *Teoría y práctica del proceso civil*. Lima: MFC.
- Hanco, A. (2012). *Principios y derechos de la función jurisdiccional*. Recuperado el 25 de Octubre de 2017, de es.scribd.com: <https://es.scribd.com/doc/109441083/PRINCIPIOS-Y-DERECHOS-DE-LA-FUNCION-JURISDICCIONAL>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION* (5ta ed.). Mexico: MCGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Herrera Romero, L. E. (Octubre de 2014). *La calidad en el sistema de administración de justicia*. Recuperado el 16 de Octubre de 2018, de ESAN - Revista Electronica Tiempo de Opinion: <https://www.esan.edu.pe/publicaciones/Luis%20Enrique%20Herrera.pdf>
- Hinostroza, A. (1998). *La prueba en el proceso civil*. Lima: Gaceta Juridica.
- Hinostroza, A. (2004). *Sujetos del Proceso Civil* (1ra ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A. (2005). *Procesos de conocimientos*. Lima: Gaceta Jurídica. S.A.
- Hinostroza, A. (2012). *DERECHO PROCESAL CIVIL: Medios Impugnatorios* (Vol. V). Lima: Jurista Editores EIRL.
- Hinostroza, A. (2012). *DERECHO PROCESAL CIVIL: Sujetos del Proceso* (Vol. I). Lima: Jurista Editores EIRL.
- Hinostroza, A. (2012). *DERECHO PROCESAL CIVIL: Postulacion del Proceso* (Vol. VI). Lima: Jurista Editores EIRL.
- Hurtado Reyes, M. (2009). *Fundamentos de Derecho procesal civil*. Lima: IDEMSA.
- Laso, J. (Abril de 2009). *Lógica y Sana Crítica*. Recuperado el Setiembre 27 de 2018, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v36n1/art07.pdf>
- León Pastor, R. (Julio de 2008). *MANUAL DE REDACCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES*. Recuperado el 08 de Noviembre de 2017, de Academia de la Magistratura: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria_del_derecho/manual_resoluciones_judiciales.pdf
- Leon, B. J. (1963). *Tratado de derecho civil*. Lima: UNMSM.
- Martel Chang, R. A. (2003). *Acerca de la Necesidad de legislar sobre las medidas*

- autosatisfativas en el proceso civil*. Recuperado el 08 de Setiembre de 2017, de cybertesis.unmsm:
http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1208/Martel_chr.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Mendez , M., & D'Antonio, D. (2001). *Derecho de familia* (Vol. I). Bs. Aires: RubinzalCulzoni.
- Montero, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional* (10° ed.). Valencia, España: Tirant Blanch.
- Ñaupas, H., Mejia, E., Novoa, E., & Villagómez, A. (2013). *Metodología de la investigación científica y elaboración de tesis*. Bogota: Ediciones de la U.
- Osorio, M. (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala.
- Picó, J. (1996). *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona, España: Bosch.
- Plácido , A. (2008). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (Julio de 2005). La delimitación jurídica del concepto de familia. *Actualidad Jurídica-Suplemento mensual de Gaceta Jurídica*(140).
- Quintero, B., & Prieto, E. (2008). Bogotá: EDITORIAL TEMIS S. A.
- Quiroga León, A. (2003). *El debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Lima:
[/dx.doi.org/10.4067/S0718-00122004000100013](http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122004000100013).
- Ramos, R. (2009). *Manual de derecho de familia* (6ta ed., Vol. II). Santiago de Chile, Chile: Juridica.
- Real Academia Española. (2014). *Evidenciar. Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). Recuperado el 15 de Mayo de 2018, de Real Academia Española:
<http://dle.rae.es/?id=H9bNNE2>
- Rioja, B. A. (25 de Mayo de 2013). *El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva*. Recuperado el 06 de Octubre de 2017, de blog.pucp.edu.pe:
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/>
- Rodriguez , D., & Elvito, A. (2006). *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Grijley.
- Rodriguez, L. M. (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: Printed in Peru.
- Romo, L. J. (2001). *La ejecución de sentencias en el Proceso Civil como Derecho a la tutela judicial efectiva*. Recuperado el 2017, de Repositorio Abierto de la Universidad Internacioanl de Andalucía:
http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/79/0053_Romo.pdf?sequence=4
- Sagástegui, P. (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil* (1° ed., Vol. I). Lima: GRIJLEY.
- Sarango, A. (2008). *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*. Recuperado el 15 de Octubre de 2017, de Universidad Andina Simón Bolívar Repositorio de Tesis:
<http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>
- Serrano Quintero, L. A. (2007). La filiacion y sus acciones en la ley 1060 de 2006. *Revista Virtual Via Inveniendi et Iudicandi*.
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid : Trotta.
- Taruffo, M. (2011). *La Prueba de los hechos* (4ta ed.). Madrid, España: Trotta.
- Ticona Postigo, R. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil* (2da ed.). Lima,

- Perú: RODHAS.
- Ticona, P. V. (2009). *El debido proceso y la demanda civil* (2da ed.). Lima: RODHAS.
- Toma, P. B. (2013). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima - Peru: Ediciones Jurídicas rited in Peru.
- Vasquez, J. (2008). *Manual de derecho procesal civil*. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.
- White Ward, O. (2008). *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO: Temas introductorios para auxiliares judiciales*. Costa Rica: Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial.

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1. EVIDENCIA QUE ACREDITA LA PRE EXISTENCIA

DEL OBJETO DE ESTUDIO

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EXPEDIENTE : 01412-2014-0-2601-JR-FC-01

JUEZ : REYNOSO CARPIO, ELVIRA DEL CARMEN

ESPECIALISTA ESPINOZA TRELLES, PAOLA JANET

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

MINISTERIO PUBLICO : SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL MIXTA DE
TUMBES

DEMANDADO : B

DEMANDANTE : A

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: ONCE

Tumbes, veintidós de octubre del año dos mil quince.-

ASUNTO: VISTOS: Puestos en Despacho para sentenciar, la causa iniciada por escrito de fecha veinticuatro de noviembre del año dos mil catorce que corre a folios veintiocho a treinta seis, subsanada a folios 43/44 por don **A** contra su esposa **B** , sobre **DIVORCIO POR LA CAUSAL DE ADULTERIO.**

I. ANTECEDENTES

1.1.- DE LA DEMANDA:

A) PRETENSIÓN

Mediante escrito corriente en autos de folios veintiocho a treinta y seis, don **A** interpone demanda de **DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO**, contra doña **B** , con la finalidad que se declare fundada y en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial y en calidad de acumulación originaria de pretensiones accesorias solicita lo siguiente:

- 1.- Se le otorgue la Tenencia y custodia y régimen de visitas de sus menores hijos **MIGUEL ANDRE** y **FABRIZIO SEBASTIAN GARCÍA PEÑA**;
- 2.- Una Indemnización por Daños y perjuicios en la suma de S/. 60 000.00, más el pago de intereses y la condena de costas y costos

B) HECHOS EN QUE SE FUNDA LA DEMANDA

Conforme se advierte de la demanda el actor señala que mantuvo una relación sentimental con la demandada desde el año mil novecientos noventa y siete, año en el cual procrearon a su menor hijo **MIGUEL ANDRE**. El día doce de abril del dos mil dos contrajeron matrimonio civil con la demandada, ante la Municipalidad Provincial de Tumbes, siendo ese mismo año que procrearon a su segundo hijo **FABRIZIO SEBASTIAN**; fijando su domicilio conyugal en Av. Arica N° 140 – segundo piso – Barrio San José Distrito, Provincia y Departamento de Tumbes. Que durante el matrimonio, han tenido una vida normal de familia sin embargo desde que la demandada ingreso a trabajar en el sector salud, en la Micro red de Zarumilla pasaba mucho tiempo fuera de casa por los largos turnos que el servicio le exigía y en el mes de enero del presente año, la demandada cambio totalmente su comportamiento, le respondía de mala manera rechazaba sus invitaciones o atenciones y se negaba a tener relaciones sexuales bajo la excusa de que el demandante tenía otras mujeres y que cada vez que la tocaba la iba a infectar con alguna enfermedad y esto generó problemas al punto de decidir separarse, sin embargo, no prospero esta decisión porque el demandado quería seguir viviendo en el hogar conyugal, el **día veintitrés de mayo del dos mil catorce** los problemas se acrecentaron, la demandada procedió abandonar el hogar conyugal llevándose consigo casi todos los electrodomésticos dejando solo un colchón y una lavadora.

Luego que la demandada abandono el hogar el demandante hizo averiguaciones llegándose a enterar que su esposa mantenía una relación extramatrimonial con un compañero de trabajo, por ello decidió comprobar la situación y contratar a un amigo Dante Daniel Guacondo Pérez para que le haga un seguimiento cuando esta saliera de su centro de trabajo; el día 14 de junio del año en curso siendo las 7:30 am el demandante recibió una llamada de su amigo quien manifestó que había visto salir a su esposa del centro de trabajo y subirse a una motokar y enrumbarse hacia el distrito de Aguas Verdes, pero que en el camino la mototaxi se desvió e ingreso a un hospedaje ubicado en la Panamericana Norte llamado “Mi Hostal”, de inmediato el demandante se constituyó al lugar para cerciorarse, llegando a las 8:45 am al mencionado Hostal, por lo que la espero hasta que saliera del mencionado lugar porque no sabía en qué habitación se encontraba, y siendo las 9:35 am la emplazada bajo del segundo piso del mencionado Hostal y en esa circunstancia se acercó con su amigo a increparle su conducta desleal, diciéndole “caíste redondita”, y ella respondió “igual que tu” y se fue en la misma motokar en la que había venido, el demandado refiere haberse quedado en el lugar para saber quién era el amante y a las 10 am llego la misma motokar que llevo a la demandada para recoger al amante, quien es la persona de Pedro Darwin Palomino, quien sube el vehículo, se acercó y le pidió que bajara para hablar con él, ante la insistencia decidió

bajarse, Gonzáles Palomino, quiso negar la relación con la demandada, pero ante la evidencia termino por aceptar manifestando que desde el mes de enero mantiene una relación amorosa con la demandada encontrándose casi siempre en el mismo Hostal para mantener intimidad.

C) SUSTENTO JURÍDICO

Fundamenta la demanda en artículo 333° inc. 1 del Código Civil, que prescribe sobre la causal invocada que es adulterio; art. 334°, 350°, 348° la cual establece que el Divorcio por causal persigue la disolución del vínculo matrimonial; y Arts. 1969°, 1984° y 1985 del Código Civil.

1.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

- **POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

A) FUNDAMENTOS DE HECHO

El Representante del Ministerio Publico – Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Tumbes, solicitó se declare **INFUNDADA** la demanda, alegando que el demandante invoca el divorcio por adulterio que consiste en la grave violación del deber de fidelidad que origina la desarmonía conyugal haciendo insoportable la vida en común, siendo indispensable que se pruebe el elemento objetivo que es la consumación del acto sexual de un cónyuge por persona distinta a su consorte, de manera consciente y voluntaria, que ello constituya grave ofensa para el otro cónyuge, pues es determinante que el ofendido no lo haya provocado, consentido, ni perdonado, ya que la cohabitación posterior al adulterio impide iniciar y proseguir la acción; así también debe probarse el elemento subjetivo que es el propósito deliberado de un cónyuge; asimismo, se debe tener en cuenta que el periodo mínimo para accionar es de seis meses.

Refiere que si bien el accionante ha invocado la causal de adulterio, sosteniendo que el día 14 de junio del 2014 en un hostal llamado “Mi Hostal”, ubicado en la Panamericana Norte, su esposa mantuvo relaciones sexuales con un compañero de trabajo; sin embargo no lo ha demostrado con prueba alguna; en igual sentido no ha acreditado no haber provocado, consentido o perdonado el hecho, toda vez que la cohabitación posterior impide iniciar o proseguir la acción de conformidad con los artículos 336 y 339 primer párrafo del Código Civil.

B) FUNDAMENTACIÓN JURIDICA

Fundamenta su contestación de demanda en los artículos 159° inciso 3) de la constitución Política del Perú, concordante con el numeral 96–A del Decreto Legislativo N° 052.

- **POR PARTE DE LA DEMANDADA B**

La demandada Luisa Isabel Peña López solicitó se declare **INFUNDADA** la demanda de

Divorcio por adulterio, ya que son falaces los argumentos y maliciosas las imputaciones, que sostiene el demandante, que afectan su dignidad y honor como mujer y madre. Que además refiere que es ella la que ha tenido que soportar las infidelidades del demandante ya que luego de su conducta infiel él le pedía perdón y ella por el bienestar de sus hijos seguía junto a él, pero ante la conducta reiterativa de infidelidad del accionante, tomó la decisión de separarse y llevarse consigo a sus hijos ejerciendo la tenencia de los menores pero esto generó que el demandante dejara de cumplir con su deber de padre con respecto a los alimentos por ello interpuso demanda de alimentos donde se ha fijado una pensión del 40% de los ingresos del demandante a favor de sus hijos.

Y con respecto a la causal de adulterio refiere según Casación N° 550-2004 la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la Republicas señala que la causal de **“adulterio procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de copula sexual”**; que los medios probatorios del demandante consistentes en fotografías y un CD con fotos y videos, no constituyen evidencia o prueba fehaciente de la existencia de la relación sexual extramatrimonial que califique la causal de adulterio pues en la fecha del 14 de junio del 2014 no ha existido cohabitación ilegítima con el Sr. Pedro Darwin Gonzáles Palomino quien resulta ser solo un compañero de trabajo.

Y en cuanto al abandono del hogar, según denuncia interpuesta por el demandante refiere **que la esposa se habría retirado del hogar por incompatibilidad de caracteres** y por ello la denuncia no puede constituirse como prueba para acreditar la causal de adulterio; y con respecto a la indemnización por daños y perjuicios el pedido debe declararse infundado, pues no se acredita la prueba del daño causado.

1.3.- PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE PROBANZA:

- a) Determinar si corresponde declarar disuelto el vínculo matrimonial por la causal de adulterio entre **Don A** y **Doña B**.
- b) Determinar si los justiciables han adquirido bienes comunes durante el matrimonio y si por ello corresponde declarar disuelta la sociedad de gananciales.
- c) Determinar si ha existido un cónyuge más perjudicado con la separación, de ser así, si corresponde establecer en su favor un monto indemnizatorio por daño.
- d) Determinar si entre las partes hay hijos menores, de ser así sí corresponde emitir pronunciamiento respecto a la Patria Potestad, Tenencia, Régimen de Visitas y Alimentos.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

2.1.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA. - CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA:

PRIMERO: Conforme a lo preceptuado por el artículo III del Título Preliminar del Código

Procesal Civil, la finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, toda vez que su finalidad abstracta es lograr la paz social en Justicia; para ello los justiciables deberán de aportar los medios probatorios con la finalidad de acreditar los hechos que exponen, producir certeza en el director del proceso y fundamentar sus decisiones, correspondiendo la carga de la prueba a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, conforme lo prescribe en los numerales 188° y 196° de la norma procesal glosada, salvo disposición legal diferente; por tanto corresponde al órgano jurisdiccional efectuar en conjunto una valoración razonada y objetiva de todos los medios de prueba aportados al proceso o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

SEGUNDO.- Según el contexto fijado, se tiene del acta de matrimonio de folios once, que se ha acreditado debidamente que don **A** y doña **B**, contrajeron matrimonio civil por ante la Municipalidad Provincial de Tumbes, con fecha doce de abril del dos mil dos, habiendo procreado dos hijos de nombres **MIGUEL ANDRE GARCIA PEÑA** y **FABRIZIO SEBASTIAN GARCIA PEÑA**, de 17 y 12 años de edad respectivamente al momento de interponerse la demanda (24.Nov.2014) según partidas de nacimiento de folios doce y trece; lo cual lo legitima para iniciar la presente acción judicial al haber acreditado el vínculo matrimonial existente entre ambos.-

TERCERO.- Constituye presupuesto para resolver las pretensiones planteadas por ambas partes, que aquellos acrediten, mediante los medios de prueba aportados, los hechos en los que sustentan sus pretensiones, produciendo certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos, lo que le permitirá fundamentar su fallo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

CUARTO: MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO.-

- La Partida de Matrimonio Civil contraído por los cónyuges ante la Municipalidad Provincial de Tumbes.
- Actas de Nacimiento de sus hijos **MIGUEL ANDRE GARCIA PEÑA Y FABRIZIO SEBASTIAN GARCIA PEÑA.**
- Copia certificada de la Denuncia Policial por abandono de hogar por parte de la demandada.
 - Certificado negativo de registros muebles.
 - Certificado negativo de registro vehicular
 - Informe psicológico de fojas 11 al 18.
 - Fotografías de folios del 5 al 9.

- 01 CD en sobre cerrado con fotografías y videos del día 14 de junio del 2014.
- Copia simple de la audiencia única del Expediente N° 540-2014-FC de fojas 24 al 26.
- Informe que deberá remitir la Dirección Regional de Salud de Tumbes sobre la programación de turnos diurnos y nocturnos de la señora B , correspondientes a los días 10 al 15 de junio de 2014.
 - La declaración de parte del demandante según pliego interrogatorio.
 - Copia simple de la sentencia del expediente N° 540-2014-FC de folios 62 a 64.
 - Horario de trabajo de la demandada del mes de junio de 2014 de folios 65.

QUINTO: MARCO NORMATIVO.- Que, respecto a la pretensión de divorcio por causal de Adulterio, se encuentra prevista en el inciso 1) del artículo 333° del Código Civil, al respecto corresponde precisar que para invocar esta causal se debe acreditar: **a)** que exista un vínculo matrimonial de naturaleza civil; **b)** que el adulterio sea real y consumado, pues tiene que haber necesariamente ***cópula sexual y que sea susceptible de comprobación***; **c)** que sea consciente y voluntario, vale decir que medie elemento intencional por parte del cónyuge infractor del deber de fidelidad; **d)** que constituya grave ofensa para el otro cónyuge, pues es indispensable que el ofendido no lo haya provocado, consentido, ni perdonado, de ahí que la cohabitación posterior al adulterio impida iniciar o proseguir la acción; **e)** que no se sustente en hecho propio; en términos generales se entiende por adulterio la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge. Como sostienen *Alex Plácido Vilcachagua y Carmen Julia Cabello Matamala*, se trata, de una unión sexual extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad (continencia sexual conyugal) recíproco que se deben los esposos. Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual suele ser difícil¹; **Peralta Andía**, la define como la violación al deber de fidelidad manifestado en el trato sexual que mantiene un cónyuge con persona distinta; su **fundamento** se encuentra entonces en la **grave violación del deber de fidelidad** que origina la desarmonía conyugal, haciendo insoportable la vida en común². Definida entonces la causal, resulta necesario ahora efectuar consideraciones previas referidas a la factibilidad de la aplicación del plazo de caducidad; al respecto el artículo 339° del Código Civil, ha precisado que la acción basada en adulterio, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso a los cinco años de producida

SEXTO: Siguiendo con la misma línea argumentativa corresponde entonces analizar primeramente frente al caso concreto si ésta ha sido invocada dentro del término legal

¹ Código Civil Comentado- Derecho de Familia – Tomo II: Gaceta Jurídica.

² Peralta Andía, Javier Rolando, “Derecho de Familia en el Código Civil”, Tercera Edición. Lima Perú.

prescrito por el artículo 339° del Código Civil; vale decir dentro del plazo de caducidad de seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso a los cinco años de producida; al respecto acogiendo la argumentación fáctica del pretensor, y pruebas propuestas por el mismo, se advierte que con fecha **23 de mayo del 2014**, su cónyuge, la demandada hizo abandono de hogar junto a sus hijos, cuando empezó a investigar e indagar los motivos por los cuales su esposa había tomado esta decisión se enteró que mantenía una relación extramatrimonial con un compañero de trabajo, con quien la encontró el **14 de junio del 2014, según el CD** en un hostel llamado “Mi Hostel”, ubicado en la Panamericana Norte, que estando a la fecha de ingreso del escrito de demanda según consta en el sello de recepción esta se produjo el **24 de noviembre de 2014** en ese sentido el plazo transcurrido es de **cinco meses y diez días**; y es que para que proceda la caducidad deben darse 2 presupuestos a. Que la pretensión tenga plazo fijado en la ley para accionar, como es el caso del primer párrafo del Art. 339 del CC marco legal que **regula una aplicación de los efectos por el transcurso del tiempo en las relaciones jurídicas ante situaciones especiales que el legislador ha considerado necesario sancionar con la CADUCIDAD**; y b. Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo; es decir después de los seis meses de producida la causa, en el análisis realizado se advierte que el demandante ha ejercitado la acción antes de haberse vencido el plazo fijado en la norma, es decir antes de los seis meses y, en todo caso, a los cinco años de producida **por lo que no** resulta de aplicación lo establecido en el artículo 339ª del Código Civil; en tal sentido la acción por la causal invocada se ha interpuesto dentro del plazo que la ley exige, esto es, dentro de los seis meses de conocida la causa .

SETIMO: Que sin perjuicio de lo expuesto, se debe analizar el fondo debatido, trayendo a colación los requisitos para instaurar un proceso de divorcio bajo esta causal siendo los siguientes: **a)** que exista un vínculo matrimonial de naturaleza civil; **b)** que el adulterio sea real y consumado, pues tiene que haber necesariamente **cópula sexual y que sea susceptible de comprobación**; **c)** que sea consciente y voluntario, vale decir que medie elemento intencional por parte del cónyuge infractor del deber de fidelidad; **d)** que constituya grave ofensa para el otro cónyuge, pues es indispensable que el ofendido no lo haya provocado, consentido, ni perdonado, de ahí que la cohabitación posterior al adulterio impida iniciar o proseguir la acción **e)** que no se sustente en hecho propio; **que aplicados los mismos al caso propuesto, a)** Conforme al Acta de Matrimonio que consta a **folios once**, se ha verificado el vínculo matrimonial de naturaleza civil entre los justiciables, **b)** A fin de determinar que el adulterio sea real y consumado, es indispensable que se pruebe el elemento objetivo que es la **consumación del acto sexual de un cónyuge** con persona distinta a su consorte, en autos el

demandante para acreditar dicho extremo adjunta fotografías y un CD que contiene videos tomadas con fecha 14 de junio de 2014 del hospedaje “Mi Hostal” donde se visualiza a la demandada en el interior de dicho lugar, caminando sola en el primer nivel del inmueble, que luego toma los servicios de un vehículo menor, motokar que la esperaba en el estacionamiento del hospedaje según fotos y video que obran a folios 6/8 asimismo en otro momento se tiene la presencia de un varón con vestimenta en tonalidades azul a quien la persona vestida de polo blanco sigue hasta la parte externa del hospedaje, y que sube al mismo motokar que esperaba a la demandada sin embargo no es la prueba idónea y tal como resalta la doctrina la causal invocada requiere “la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales”, dicho de otra forma “se requiere que se acredite la existencia de cópula sexual” lo cual suele ser difícil³ de demostrar; que asimismo se tiene de autos la denuncia policial tramitada por el demandante por abandono de hogar hecho por su cónyuge el mismo que fue tramitado el **13 de noviembre del 2014** por A , donde consta que el hecho ocurrió el **23 de mayo del 2014** en la que se advierte que consta igualmente lo siguiente: “(...) **se ha retirado del hogar por incompatibilidad de caracteres (...)** y **Fabrizio Sebastián García Peña, quien se ha retirado con su señora madre a la casa de su suegra, ubicada en calle Arica N° 207 llevándose consigo artefactos eléctricos, computadora, muebles, entre otros bienes (...)**”es decir que al momento de ocurrido los hechos que el demandado le atribuye a la demandada, ella había hecho abandono de hogar tal como se deja constancia en la denuncia sin embargo el demandante no deja constancia que fue la infidelidad de su cónyuge los motivos del retiro de ésta del hogar conyugal toda vez que a esa fecha el actor ya le atribuía que la demandada infringió el deber de fidelidad que se deben los esposos durante la vigencia del matrimonio, pues se tiene que los supuestos hechos ocurrieron el 14.Jun.2014 y cuando formula su denuncia fue el 13.Nov.2014 es decir cinco meses después por lo que, atendiendo a la denuncia policial antes mencionada, se llega a las siguiente conclusión: i) que el demandante ya no hacía vida en común con la demandada y que ii) el abandono realizado por la demandada ha tenido como causal la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, acorde con el punto i) fluye de la propia versión de la demandada que se encuentra contenida en su escrito de absolución de demanda de folios sesenta y nueve a setenta cinco, específicamente en el punto 3° afirma “**ante esta conducta reiterativa de infidelidad del accionante, tome la decisión de separarme y llevar conmigo a mis hijos**”, versión que resulta entonces coherente con lo afirmado por el demandante en cuanto a que ya se encontraban separados de hecho, de este modo no ha quedado debidamente acreditado el quebrantamiento del deber de fidelidad por parte de la emplazada; en ese orden no

³ Código Civil Comentado- Derecho de Familia – Tomo II: Gaceta Jurídica.

corresponde amparar el divorcio bajo la causal invocada; e) en cuanto al consentimiento de la referida cópula sexual, es de considerar que la propia demandada en su escrito de contestación de demanda niega tales cargos; **al respecto**, la magistrada, examinando debidamente los medios probatorios en forma conjunta, no ha podido arribar a la firme convicción de la causal invocada; así se desprende de los medios probatorios aportados en autos, el actor no ha presentado documento idóneo que acredite el quebrantamiento del principio del deber de fidelidad de parte de la demandada en suma al no existir suficiencia probatoria que permita a la juzgadora efectuar una valoración razonada objetiva y conjunta de los medios probatorios aportados con relación a la causal demandada y de conformidad al artículo 200° del Código Procesal Civil, debe desestimarse la presente demandada.

OCTAVO: Atendiendo que la pretensión principal de Divorcio por la causal de Adulterio ha devenido en infundada, carece de objeto pronunciarse respecto a las pretensiones accesorias determinadas en los puntos controvertidos dos, tres y cuatro.

III. DECISIÓN JURISDICCIONAL

Por estos fundamentos expuestos, impartándose justicia a nombre de la Nación, el Juzgado Transitorio Especializado en Familia – Civil de Tumbes, de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, **FALLA:**

3.1.- Declarando **INFUNDADA** la demanda de **DIVORCIO POR LA CAUSAL DE ADULTERIO**, interpuesta por **A** contra **B** .

3.2.- **CARENTE DE OBJETO** pronunciarse respecto a las pretensiones accesorias determinadas en los puntos controvertidos dos, tres y cuatro al haber sido declarada infundada la pretensión principal.

3.3.- Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución: **ARCHÍVESE** los autos en el modo y forma de Ley

3.4.- NOTIFÍQUESE.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

VOTO DEL JUEZ SUPERIOR ENRIQUE CARDENAS CHANCOS

EXPEDIENTE : N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01.
DEMANDANTE : A .
DEMANDADO : B
MATERIA : **DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO.**

RESOLUCION NÚMERO DIECIOCHO

Tumbes, cuatro de mayo Del año dos mil dieciséis.-

VISTOS; en audiencia pública de fecha cuatro de mayo del dos mil dieciséis, conforme al acta de vista de la causa que antecede; y CONSIDERANDO:

I.- RESOLUCIÓN APELADA:

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número once, su fecha veintidós de octubre del dos mil quince, que obra de folios ciento treinta y nueve a ciento cuarenta y seis, que resuelve declarar INFUNDADA la demanda de Divorcio por causal de Adulterio, interpuesta por A contra B ; con lo demás que contiene

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

El demandante A , mediante su escrito impugnatorio de folios cincuenta y cuatro a ciento cincuenta y nueve, sustenta su recurso impugnatorio señalando básicamente en lo siguiente: i) La existencia de la copula sexual se puede acreditar indirectamente por indicios sólidos como los actuados en este proceso, tales como los videos y las fotos tomadas a la demandada y a su amante en el momento que abandonan el Hostal, claro indicio que fueron a practicar la copula sexual; ii) La A quo debió valorar la conducta procesal de la demandada y considerarla en la sentencia impugnada, a fin de que esta conducta cobre relevancia como indicio a favor del adulterio, ya que en ningún momento de la contestación de la demanda o de su escrito de nulidad presentado se ha referido a los hechos suscitados el día 14 de junio del 2014 dando por aceptados estos sucesos.

III.- CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA:

PRIMERO: El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con

el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, tal como prescribe el artículo 364° del Código Procesal Civil; siendo esto así, se desprende que el fundamento de ésta institución jurídica radica en el principio de la doble instancia que se encuentra íntimamente ligado a la falibilidad humana y a la idea de un posible error en la resolución judicial, de allí que este principio constituye una garantía para los ciudadanos, ya que la decisión judicial cuyo error se denuncia es llevada ante un colegiado especializado, a fin de ser analizada nuevamente.

SEGUNDO: Del escrito de demanda obrante a folios veintiocho a treinta y seis, se tiene que el accionante ha demandado divorcio por causal de adulterio, amparando su pretensión en lo dispuesto por el numeral 12 del Artículo 333° del Código Civil, el cual prescribe que: “Son causas de separación de cuerpos:

1) El adulterio(...); demanda que es dirigida contra su esposa B , con la finalidad de que se declare la disolución del vinculo matrimonial existente entre ambos. Fundamenta su pretensión alegando que: “siendo las 7:30am del día 14 de Junio del 2014, recibió una llamada de un amigo quien le manifestó que había visto salir a su esposa del centro de trabajo y subirse a una motokar e ingresó a un hospedaje ubicado en la Panamericana Norte llamado “Mi Hostal”, por lo que el accionante fue al lugar para cerciorarse a las 8:45am. Y siendo las 9:35am la emplazada baja del segundo piso del mencionado Hostal subiéndose a la motokar que la estaba esperando prosiguiendo a marcharse. Siendo las 10am se apareció en el Hotel la misma motokar que se llevo a la demandada para recoger a su amante Pedro Darwin Gonzales Palomino quien ante la evidencia terminó por aceptar la relación que tenia con la demandada, manifestando que desde el mes de enero de ese año mantiene una relación amorosa con la demandada encontrándose casi siempre en el mismo Hostal para mantener intimidad”.

TERCERO: Se tiene también que el accionante y la demandada contrajeron nupcias por ante la Municipalidad Provincial de Tumbes el doce de abril del dos mil dos, tal y como se acredita con la partida de matrimonio respectiva de fojas once. Y que producto de ese matrimonio han procreado a dos hijos: MAGP quien a la fecha tiene 19 años, y FSGP de 14 años de edad conforme a las partidas de nacimiento que obran a folios doce y trece.

En tanto que conforme al Artículo 349° del citado Código Civil: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.”. Con lo cual se tiene que la pretensión postulada tiene sustento jurídico, por lo que atendiendo a los extremos apelados corresponde centrarnos en lo cuestionado por el apelante en su escrito de apelación de folios ciento cincuenta y cuatro a ciento cincuenta y nueve, siendo necesario

valorar los medios probatorios admitidos y actuados en el presente proceso, con la finalidad de determinar si la causal de adulterio invocada por el accionante en su escrito de demanda se ha llegado a probar, lo cual nos conllevaría a declarar fundada la demanda.

CUARTO: El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial

En ese sentido, y ateniéndonos a la causal invocada por el accionante, tenemos que el divorcio por la causal de adulterio a que se refiere el inciso 1) del artículo 333° del Código Civil, procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de cópula sexual; En términos generales se entiende por adulterio la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge. Se trata, por ello, de una unión sexual extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad (continencia sexual conyugal) recíproco que se deben los esposos.

Como todo acto ilícito, el adulterio requiere no sólo del elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal, sino la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad. Por lo tanto, y en palabras de Carmen Cabello⁴ “Es sólo en la concurrencia de ambos elementos, de naturaleza objetiva uno (cópula sexual) y subjetiva el otro (intencionalidad), que puede configurarse el adulterio”.

QUINTO: Teniendo en cuenta lo expuesto en los considerandos anteriores, y ateniéndonos a la pretensión y causal invocada por el accionante, es necesario tener presente lo establecido taxativamente en el artículo 188° del Código Procesal Civil el cual prescribe 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” (lo subrayado y en negritas es nuestra). Y siendo que la pretensión principal es la disolución del vínculo matrimonial por la causal de adulterio, será de fundamental importancia, para esclarecer dicho punto controvertido, valorar los medios probatorios y constatar si en efecto se ha comprobado la realización de la acción adulterina por parte de la demandada.

SEXTO: Es así pues que conforme a las situaciones fácticas expuestas por el accionante en su escrito de demanda (fs. 28/36), los hechos que él considera como causal de adulterio

⁴ CABELLO, Carmen Julia. Divorcio y jurisprudencia en el Perú. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. Pag. 59

ocurrieron el día 14 de Junio del 2014; y conforme señala la A quo, en aplicación del primer párrafo del artículo 339° del Código Civil² se tiene que a la fecha de presentación de la demanda (24/11/2014) el demandante aun se encontraba dentro de los parámetros temporales establecidos por la norma para ejercer su derecho de acción; así también debe tenerse en cuenta que para el presente caso, no se ha probado ni ha sido alegado por las partes que con posterioridad a los hechos que promovieron el presente proceso las partes se hayan reconciliado o hayan vuelto a compartir el lecho, por lo tanto, no es de aplicación para el presente la aplicación del artículo 336° del Código Civil⁵.

SETIMO: Por otro lado, y sumergiéndonos más en el tema en controversia (determinar si se ha consumado el adulterio como causal de divorcio), se tienen de folios cinco a nueve una serie de fotografías donde se logra observar al accionante (vestido de polo blanco pantalón jeans celeste y gorra blanca) en lo que sería la parte frontal posterior del hostel “Mi Hostel”, se logra observar también al accionante en lo que sería el interior del Hostel junto a una motokar con carpa color azul con anaranjado; así también se advierte en alguna de las fotos que la demandada B (vestida con una camisa color granate y pantalón blanco) aparece sentada en el interior de la motokar de color azul y anaranjado; así también, se observa al accionante con una persona (pantalón azul oscuro y camisa azul) que según el demandante, sería la persona con la cual la demandada habría estado en el hostel.

Por otro lado, a folios 10 el demandante presenta como medio probatorio un Cd, la que se visualizó en la continuación de la audiencia de pruebas (fs. 127/130), donde se determino que dicho Cd contenía “cinco videos matriz, pero cuatro de ellos se tratan de copias”; en cuanto al primer video se visualizo que: “tiene un tiempo de grabación de 1 minuto con 30 segundos de fecha 14/06/2014 a horas 9:13 am, advirtiéndose que no se escuchan conversaciones, solo ruidos producto de vehículos, en la que se aprecia una cochera con vehículos y dos motokar. Asimismo se observa una motokar azul con anaranjado a lado su conductor que sube a la motokar, visualizando el número de placa 6125, igualmente la presencia de una dama que procede a cerrar la puerta de la motokar, la señora, según el video, se encuentra vestida con pantalón blanco, chaqueta de color guinda, posee el cabello largo que lleva sujeto en una cola baja, asimismo se aprecia una persona

La acción basada en el artículo 333, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida

No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción.

vestida de gorra color blanco y con jean azul que intenta seguir a la motokar”; en cuanto al segundo y tercer video de fecha 14/06/2014 de cinco y seis segundos respectivamente, se logra apreciar en ambos la cochera de un hotel; en cuanto al quinto video de fecha 14/06/2014 a horas 9:38am “se advierte que no se escuchan conversaciones, solo ruidos producto de vehículos. Se observa los exteriores del Hotel, donde salen dos varones conversando , el del lado derecho viste pantalón jean, zapatos beige y chaqueta azul y carga una mochila en la espalda; la persona del lado izquierdo viste gorra y polo blanco, pantalón jean y zapatillas. Indicándose que la motokar color azul con anaranjado los va siguiendo, advirtiéndose que es la misma que conducía a la dama, apreciándose en la parte frontal de la motokar el código de autorización de la Municipalidad N° 1071”; En cuanto al sexto video de un minuto con treinta y dos segundos de fecha 14/06/2014 a horas 9:38am: “advirtiéndose que no se escuchan conversaciones, solo ruidos producto de vehículos. Se observa el estacionamiento del Hotel, y se observa a la motokar azul con anaranjada cerrada y es que un hombre cierra las puertas de la motokar y en eso un varón trata de seguir a la moto, saliendo de las instalaciones del Hotel”. En cuanto a las 11 fotografías que aparecen en el Cd: en la primera toma: “se observa el exterior, es decir la fachada principal del establecimiento mi Hostal, que consta de tres pisos y de color ladrillo, cubierto gran parte con cerámica”; en la segunda toma: “se aprecia el hotel Mi Hostal así como la puerta de la cochera y el segundo y tercer nivel”; en la tercera toma: “se aprecia los exteriores del Hotel, los tres niveles y la puerta de ingreso de vehículos”; en la cuarta toma: “se aprecia los exteriores del Hotel, los tres niveles y la puerta de ingreso de vehículos que se encuentra abierta”; en la quinta toma: “se aprecia la parte derecha del frontis del hostel”; la sexta toma: “se aprecia el frontis del hostel del establecimiento Mi Hostal”; la séptima toma: “se aprecia el nombre

de Mi Hostal, asimismo se indica COCHERA las veinticuatro horas y el cartel OPEN-BIENVENIDOS”; la octava toma: “se visualiza los interiores del local, se observa las habitaciones de los tres niveles y el estacionamiento donde se aprecian tres automóviles y tres vehículos menores –dos motokar y un moto furgón”; en la novena toma: “se visualiza el primer nivel donde están dos motokar, estando uno de ellos con su conductor que permanece a lado de la motokar azul con anaranjado. Advirtiendo la presencia de una mujer de pantalón blanco, con la prenda de arriba de color oscuro y de cabello largo, que se dirige a la motokar azul con anaranjado donde se encuentra su conductor, advirtiéndose que no es nítida la foto”; en la decima toma: “se visualiza el interior de una motokar azul con anaranjado, donde se observa a la dama sentada que lleva dos bolsos, uno en el hombro y otra en la moto. Su vestimenta es chaqueta de color granate y el pantalón blanco, el bolso que lleva en el hombro

es blanco y en la mano oscuro su cabello esta sujetado”; en la decima primera toma: “se observa el primer nivel con el cartel de OPNE- BIENVENIDOS”.

OCTAVO: De la valoración de los medios probatorios que se mencionan en el considerando sétimo, se tiene que éstos no son suficientes como para acreditar de manera axiomática que la cónyuge demandada haya incurrido en actos que configuren el adulterio como causal de divorcio invocada por el accionante. Pues tengamos en cuenta que EL ADULTERIO procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de cópula sexual; y para probar el adulterio se requiere la concurrencia de ambos elementos, de naturaleza objetiva uno (cópula sexual) y subjetiva el otro (intencionalidad), que puede configurarse el adulterio. Ante esos elementos, la doctrina se ha pronunciado al respecto alegando lo espinoso que resultaría poder probar la copula sexual, para lo cual se deberían establecer indicios que pudiesen acreditar el acto adulterino; sin embargo, y en virtud de los medios probatorios mencionados en el considerando anterior, se tiene que no se ha acreditado la Copula, tampoco se advierten la presencia de indicios de que la demandada haya tenido relaciones sexuales con un hombre que no sea su esposo. Pues si bien se le ve en las fotos subiéndose a una motokar y saliendo de un hotel, se le ha visto a ella sola, mas no saliendo con otra persona, mucho menos hay pruebas de que la demandada haya salido de una habitación del hotel como para que puedan haber indicios y se pueda presumir que ésta haya tenido algún tipo de relación con otro hombre. Situación que habría resultado distinta de existir otros elementos que

contribuyeran al hecho referido por el actor, como recibos o registro del hotel u otros que permitan al Juzgador tener certeza de los puntos controvertidos y fundamentar de acuerdo a ello sus decisiones, más aún cuando afirma que dichos actos adulterinos se vino realizando desde enero del 2014 aproximadamente.

En conclusión, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 188° del Código Procesal Civil, se tiene que el demandante no ha logrado probar los hechos expuestos en su demanda; por lo que de conformidad a lo prescrito en el artículo 200 del Código citado, origina la desestimación de su demanda, correspondiendo confirmar la recurrida.

NOVENO: En cuanto a las pretensiones accesorias de fijación de pensión de alimentos, tenencia de los menores hijos, establecimiento del régimen de visitas, separación de bienes gananciales e indemnización por daños y perjuicios. No merecen pronunciamiento por parte de este Colegiado al haberse declarado infundada la pretensión principal. Ello en virtud al principio del derecho “Todo lo accesorio sigue la suerte de su principal” en aplicación de lo dispuesto en el artículo 87 del Código Procesal Civil.

IV.- DECISIÓN

Por cuyos sustentos de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y demás normatividad glosada, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes; RESOLVIERON:

1.- CONFIRMARON, la sentencia contenida en la resolución número once, su fecha veintidós de octubre del dos mil quince, que obra de folios ciento treinta y nueve a ciento cuarenta y seis, que resuelve: Declarar INFUNDADA la demanda de Divorcio por causal de Adulterio, interpuesta por A contra B ; con lo demás que contiene.

2.- NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE lo actuado al juzgado de origen en su oportunidad.

S.S.

CARDENAS CHANCOS

DIAZ MARIN GOMEZ CALDERON

ANEXO 2. INSTRUMENTO GUÍA DE OBSERVACIÓN

OBJETO DE ESTUDIO	ASPECTOS BAJO OBSERVACIÓN					
	Cumplimiento de plazos	Claridad de resoluciones	Congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes	Condiciones que garantizan el debido proceso	Congruencia de los medios probatorios con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertido s	Hechos sobre divorcio por causal de adulterio
Proceso sobre divorcio por causal de adulterio en el expediente N° N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01	X	X	X	X	X	X

ANEXO 3 DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

Para realizar el proyecto de investigación titulado: CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE DIVORCIO POR CASAL DE ADULTERIO EN EL EXPEDIENTE N° N° 01412-2014-0-2601-JR-FC-01, en el cual han intervenido en primera instancia: Juzgado Transitorio de Familia de Tumbes y en segunda instancia: Primera Sala Civil de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tumbes, se accedió a información personalizada que comprende el proceso judicial en estudio, por lo tanto se conoció los hechos e identidad de los sujetos partícipes, por lo tanto de acuerdo al presente documento denominado: Declaración de compromiso ético, la autora declara que no difundirá ni hechos ni identidades en ningún medio, por ello se sustituirá los datos de las personas con códigos tales como A, B, C, D, etc, para referirse en abstracto, en señal de respeto de la dignidad de las personas y el principio de reserva.

Asimismo, declara conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual. Finalmente, el trabajo se elabora bajo los principios de la buena fe, y veracidad.

Tumbes, Julio del 2019



MARLON RAPHAEL HERRERA REGALADO

DNI N° 00326113 . – Huella digital