



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR
CAUSAL DE ADULTERIO, EN EL EXPEDIENTE
N° 2011-264-FA, DEL DISTRITO JUDICIAL
CAÑETE - CAÑETE 2017**

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

**AUTORA
ARELLI SCARLET VILLALOBOS CUEVA**

**ASESORA
ABOG. TERESA ZAMUDIO OJEDA**

**CAÑETE – PERÚ
2017**

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Dr.David Paulett Huayon

PRESIDENTE

Mgrt.Marcial Aspajo Guerra

SECRETARIO

Mgrt.Edgar Pimentel Moreno

MIEMBRO

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por darme la vida y la salud día a día, por ser mí guía, por ser la luz que ilumina mi vida. Por darme la fortaleza necesaria para nunca rendirme y seguir adelante.

A la ULADECH católica:

Agradezco infinitamente a la universidad quien me dio la bienvenida al mundo como tal. Así también doy las gracias a mis maestros, por la ayuda brindada, a mis compañeros, y a la universidad en general por haberme acogido en su casa de estudios.

Arelli Scarlet Villalobos Cueva.

DEDICATORIA

A mis padres:

Por haberme brindado la oportunidad de estudiar la carrera, por su esfuerzo, dedicación y entera confianza, por haber sido mis primeros maestros, dedicados a la formación de mi persona, agradezco a mis padres por los consejos sabios que en el momento exacto han sabido darme para no dejarme caer y enfrentar los momentos difíciles, por ayudarme a tomar las mejores decisiones que me ayuden a balancear mi vida y sobre todo gracias por el amor tan grande que me dan.

A mi primo, a mis tíos y a mi abuelita:

A mi primo Samuel Flores quien me apoyo cuando decidí iniciar con la carrera de derecho, a mis tíos José Cueva y Carlos Castillo, por el apoyo incondicional y económico y sobre todo agradezco inmensamente a mi abuelita Vitalia Ore Luyo, pues gracias a ella he logrado culminar con la carrera.

Arelli Scarlet Villalobos Cueva

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, Divorcio por Causal de Adulterio según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 264-2011-FA del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: adulterio, divorcio, sentencia

ABSTRACT

The research has the objective to determine the quality of judgments of first and second instance on divorce for adultery casual as the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters in file No. 264-2011 -FA Judicial District of Cañete, Cañete 2017. The type is quantitative descriptive exploratory qualitative level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The pertenencias to: the judgment of first instance were rank: very high, very high and very high; and the judgment of second instance: high, very high and very high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance were very high and very high, respectively.

Keywords: adultery, divorce , sentence.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Caratula.....	i
Jurado Evaluador de Tesis	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
I.INTRRODUCCION	1
II. REVISION DE LA LITERATURA.....	16
2.1. Antecedentes.....	16
2.2. Bases Teóricas	21
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio.....	21
2.2.1.1. La jurisdicción.....	21
2.2.1.1.1. Definición	21
2.2.1.1.2. Principios aplicables en el ejercicio.....	25
2.2.1.2. La Competencia	29
2.2.1.2.1. Definición	29
2.2.1.2.2. Determinación a la competencia.....	32
2.2.1.3. El Proceso	34
2.2.1.3.1. Definición	34
2.2.1.3.2. Funciones	38
2.2.1.4. El Proceso como garantía constitucional.....	39
2.2.1.5. El Debido proceso formal.....	40
2.2.1.5.1. Nociones	40
2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso	42
2.2.1.6. El Proceso Civil.....	45
2.2.1.6.1. Definición	45

2.2.1.6.2. Categorías fundamentales	47
2.2.1.6.3. Naturaleza del derecho procesal Civil	48
2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento.....	48
2.2.1.8. El divorcio en el proceso de conocimiento	50
2.2.1.9. Los puntos controvertidos en el proceso civil.....	51
2.2.1.9.1. Nociones	51
2.2.1.9.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	52
2.2.1.10. La prueba.....	52
2.2.1.10.1. La prueba como un derecho procesal	56
2.2.1.10.2. Finalidad de la prueba.....	57
2.2.1.10.3. La prueba en el proceso de divorcio por causal	58
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.....	59
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba	60
2.2.1.10.6. El principio de la carga de la prueba.....	60
2.2.1.10.7. Valoración y apreciación de la prueba.....	61
2.2.1.10.8. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio	63
2.2.1.10.8.1. Documentos	63
2.2.1.10.8.1.1. Definición	63
2.2.1.10.8.1.2. Clases de Documentos	65
2.2.1.10.8.1.3. Documentos actuados en el proceso	67
2.2.1.10.8.2. La Declaración de Parte	68
2.2.1.10.8.2.1. Definición	68
2.2.1.10.8.2.2. Regulación	69
2.2.1.10.8.3. La Testimonial	69
2.2.1.10.8.3.1. Definición	69
2.2.1.10.8.3.2. Regulación	70
2.2.1.11. La sentencia	70
2.2.1.11.1. Definición	70
2.2.1.11.2. Clases	72
2.2.1.11.3. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil	74
2.2.1.11.4. Estructura de la sentencia	74

2.2.1.11.5. Principios relevantes en el contenido de una sentencia	75
2.2.1.11.5.1. El principio de congruencia procesal	75
2.2.1.11.5.2. El principio de motivación de las resoluciones judiciales	76
2.2.1.11.5.2.1. Definición	76
2.2.1.11.5.2.2. Funciones de la motivación	76
2.2.1.11.5.2.3. La fundamentación de los hechos	78
2.2.1.11.5.2.4. La fundamentación del derecho	78
2.2.1.11.5.2.4.1. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales	79
2.2.1.11.5.2.4.2. La motivación como justificación interna y externa.....	80
2.2.1.12. Los medios impugnatorios en el proceso civil	82
2.2.1.12.1. Definición	82
2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	85
2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	86
2.2.1.12.4. Medios impugnatorios formulado en el proceso judicial en estudio	90
2.2.1.13. La consulta en el proceso de divorcio por causal	91
2.2.1.13.1. Nociones	91
2.2.1.13.2. Regulación de la consulta	94
2.2.1.13.3. La consulta en el proceso de divorcio en estudio	94
2.2.1.13.4. Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio	95
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio	95
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia	95
2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas para abordar el divorcio	96
2.2.2.2.1. El Matrimonio	96
2.2.2.2.1.1. Definición etimológica	97
2.2.2.2.1.2. Definición normativa	99
2.2.2.2.1.3. Requisitos.....	100

2.2.2.2.1.4. Efectos jurídicos	104
2.2.2.2.1.5. Régimen Patrimonial	105
2.2.2.2.1.6. Decaimiento y disolución del vínculo matrimonial	106
2.2.2.2.1.7. Naturaleza jurídica del matrimonio	107
2.2.2.2.1.8. Obligaciones recíprocas de los cónyuges	108
2.2.2.2.2. Los alimentos	111
2.2.2.2.2.1. Definición	111
2.2.2.2.2.2. Regulación	113
2.2.2.2.2.3. Los alimentos en el divorcio	114
2.2.2.2.2.4. Naturaleza Jurídica de los alimentos	115
2.2.2.2.2.5. Pensión alimentaria	116
2.2.2.2.2.6. Deberes y derechos de los padres con los hijos	117
2.2.2.2.2.7. Caracteres del derecho de alimentos	118
2.2.2.2.2.8. Personas obligadas a prestar alimentos	118
2.2.2.2.3. El Régimen de Visitas	118
2.2.2.2.3.1. Definición	118
2.2.2.2.3.2. Regulación	119
2.2.2.2.3.3. Características	119
2.2.2.2.4. Sociedad de Gananciales	120
2.2.2.2.4.1. Definición	120
2.2.2.2.4.2. Regulación	121
2.2.2.2.4.3. Tipos de Bienes	121
2.2.2.2.5. La Tenencia	123
2.2.2.2.5.1. Definición	123
2.2.2.2.5.2. Regulación	124
2.2.2.2.6. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal	125
2.2.2.2.7. El Divorcio	128
2.2.2.2.7.1. Definición	128
2.2.2.2.7.2. Doctrina Jurídica del Divorcio	130
2.2.2.2.7.3. Efectos Jurídicos	132
2.2.2.2.7.4. Juez Competente para dirigir el proceso	133

2.2.2.2.7.5. Caducidad de la Acción de Divorcio	133
2.2.2.2.7.6. Regulación del Divorcio	134
2.2.2.2.8. La causal	134
2.2.2.2.8.1. Definición	134
2.2.2.2.8.2. Regulación	135
2.2.2.2.8.3. Causales en la sentencia de estudio	136
2.2.2.2.9. La indemnización en el proceso de divorcio	142
2.2.2.2.9.1. Definición	142
2.2.2.2.9.2. Regulación	143
2.2.2.2.9.3. La indemnización en el proceso judicial de estudio	143
2.3. Marco Conceptual.....	144
III. METODOLOGIA	151
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	151
3.2. Diseño de investigación	152
3.3. Objeto de estudio y variable de estudio	152
3.4. Fuente de recolección de datos	153
3.5. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	153
3.6. Consideraciones éticas	154
3.7. Rigor científico	154
IV. RESULTADOS.....	156
4.1 Resultados	156
4.2. Análisis de resultados	215
V. CONCLUSIONES.....	221
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	226
ANEXOS.....	242
Anexo 1: Operacionalización de la variable	243
Anexo 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable	249
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético	267
Anexo 4: Sentencias en WORD de primera y de segunda instancia	268

ÍNDICE DE CUADROS

Pág.

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia.....	156
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	156
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	165
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	188
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....	191
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	191
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	196
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	207
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	211
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	211
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	213

I. INTRODUCCIÓN

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

En el contexto internacional:

En el país de España, se define como el principal problema a la demora procesal, es decir que la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales, es el problema con mayor énfasis en dicho país. (Burgos, 2010)

Mientras que en América Latina, los autores Rico y Salas (s.f) quienes investigaron “La administración de Justicia en América Latina” para el Centro de la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida, se especificó un reporte en el que la administración de justicia cumplió un rol muy importante en el proceso de la democratización de la década de los 80, y que en los países del sexto existen problemas de carácter normativo, social, económico, político y similares.

Siguiendo con los autores Rico y Salas (s/f), indican que respecto a lo normativo hallaron lo siguiente:

“1.- Tendencias a copiar modelos foráneos con escasa o ninguna referencia de las realidades sociales y económicas donde se aplica.

2.- No hay coordinación entre las instituciones reguladoras, de ahí que existan normas contradictorias; porque el Poder Legislativo no es el único organismo con potestad para legislar.”

Respecto a lo socio económico, según Rico & Salas (s/f) hallaron:

“1.-Crecimiento rápido de la población

2.- Desplazamiento de las zonas rurales hacia las zonas urbanas.

3.- Incremento considerable de la criminalidad

4.- Gran demanda de solución de conflictos en el sistema judicial generando sobrecarga procesal, y en la población, aumento del sentimiento de inseguridad frente al delito e insatisfacción ante el sistema, que es incapaz de garantizar la seguridad pública.”

Por lo que en cuanto al aspecto político sostiene que la criminalidad genero rigor en su represión, y citan como ejemplo el autogolpe de Fujimori en 1992, que estuvo basado en el incremento de la delincuencia y la incapacidad de las autoridades políticas para frenarlo. (Rico & Salas, s/f)

Así también observaron aquellos asuntos de derechos humanos en donde afirman: Que “hubo significativas mejoras; pero el proceso de democratización no consiguió su total respeto; porque aún existían violación de derechos humanos en diversos países del sector”. (Rico & Salas, s/f)

En cuanto al cumplimiento del Principio de Independencia Judicial expusieron, que, aún es un tema en tela de juicio, debido a la injerencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial. Que, aun existían diversas presiones y amenazas sobre las autoridades judiciales en casi todos los países del ámbito.

En lo que respecta al acceso al sistema de justicia hallaron, que todavía había ciudadanos que no conocían la legislación vigente en su país, mucho menos el significado de los procedimientos legales interpuestos en su contra, sobre todo en

materia penal; porque no hay información sistemática y permanente; mucho menos sencillez y claridad en la legislación; subsistiendo, el analfabetismo en algunos países, donde sus habitantes no hablan español ni portugués.

Respecto a los jueces encontraron, que en algunos países el número no era suficiente para la población; que la localización geográfica de oficinas de las instituciones que conforman el sistema: Policía, Ministerio Público, y Órganos Jurisdiccionales, limitaban el acceso de gran parte de la población, sobre todo en zonas rurales donde las ubicaciones de las viviendas eran dispersas y los caminos intransitables en épocas de lluvias, como es el caso del Perú. Que, existían horarios limitados de los principales organismos, ausencia generalizada de los servicios de turno; costo elevado de los procedimientos judiciales, etc., que impedían recurrir al sistema de justicia. También, influencia política; compadrazgo; relaciones de amistad; ausencia de mecanismos eficaces de control, y la corrupción, denominada en México y Argentina “la mordida”, y en el Perú “coima”.

En cuestiones de eficiencia, la medición en términos de costo/beneficio, de los servicios ofrecidos por la administración de justicia; era una ardua y compleja labor, por su carácter especial y difícil de cuantificar los principios que componen el Sistema Justicia como son: el Principio de Equidad y Justicia.

En Argentina, según el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo (1984), nos habla que actualmente sufre una crisis, pues en el año 1910 se celebró el centenario de su vida independiente, ya que es una de las ciudades más grandes del mundo y con una población multiplicada geométricamente. Sin embargo, la Justicia no creció igual.

En el ámbito de estructura administrativa el fuero civil sigue con las sesenta secretarías que tenía en 1910. La Justicia Comercial poseía en 1914 cinco juzgados y cuatro secretarías, hoy exhibe veinticinco, con dos secretarías cada uno, pero nadie duda que los contratos, concursos, quiebras, ejecuciones, /etc. /, han crecido varias veces más que este incremento. Si observamos la Justicia de Paz tenía cuarenta juzgados en 1934 mientras que hoy apenas tiene diez juzgados más.

Según el Foro de Estudio sobre la Administración de Justicia “el análisis del problema no debe concluir desechando todo, sino, muy por el contrario, reformando lo necesario para mantener la vigencia de un mismo sistema”

En asuntos de infraestructura, según el informe de foro de estudios sobre la administración de justicia afirmaba “... todos los edificios son viejísimos, salvo uno situado en la calle Carlos Pellegrini, que hubo que cerrar por peligro de derrumbe, pues no estaba preparado para soportar las cargas de los pesados y cuantiosos expedientes. Lo mismo ha acontecido con otro, en donde funcionan algunos de los tribunales laborales. En el Palacio, las oficinas se dividen y subdividen, para alojar nuevas dependencias, el personal trabaja en deficientes condiciones de luminosidad, las audiencias se toman en lugres miserables, con el consiguiente agravio para litigantes, funcionarios y profesionales”.

Los juzgados y sus secretarías se encuentran diseminados en unos quince locales diferentes, distantes varias cuadras unos de otros, lo que naturalmente produce dificultades y confusiones para los particulares, trastornos para los profesionales y demoras para los trámites.

En materia de Remuneración, según el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo (1984), los magistrados y funcionarios, la situación sigue siendo mala, aun cuando se ha producido recientemente una actualización importante, de las mismas.

En relación al Perú:

Hace algunos años, en una investigación desarrollada por el Instituto de Estudios peruanos en el valle de Chancay, cerca de Lima se aplicó una encuesta que fue respondida por cientos de pobladores de la zona, diferenciadamente muestreados. En una pregunta se ponía al entrevistado bajo la hipotética circunstancia de ser judicialmente emplazada para responder por la comisión de un acto delictivo, siendo así que él no lo hubiera cometido; se le preguntaba entonces que consideraba probable que ocurriera con su caso, al ser resuelto por el juez: dos tercios de los encuestados respondieron que serían condenados.

El primer rasgo de la actitud de la población peruana ante la administración de justicia es la desconfianza, razones no faltan para ello. Es sumamente frecuente que se denuncien casos de “errores judiciales” que significan, sobre todo, ser detenido por equivocación o ser “olvidado” en una cárcel, sin juicio, durante varios años. El peruano sospecha que el mero contacto con el aparato judicial importa un riesgo. (Luis Pasara (s/f) en el Libro de la Administración de Justicia en Americana Latina, sobre el Consejo Latinoamericano de Desarrollo (1984), p.198 y p.199)

Según, Paz L. (1925), menciona que: La administración de justicia, es un derecho y una necesidad natural y organiza toda la sociedad, pensamiento al que completa estas frases de un publicista inglés “La organización judicial es la parte esencial de la constitución política, es el poder judicial el que tiene en sus manos la libertad y la

propiedad, el honor y la vida de los ciudadanos y la justa aplicación de las leyes que garantizan esos bienes depende de los principios que lo constituyen”.

Para Ambulòdegui Domenack (2004) en su ensayo jurídico, resalta que el problema más que técnico o académico, es el de orden político, no hay fuerzas o partidos políticos con validez nacional que haya elaborado un discurso diferente verosímil y viable, menos lo será para solución la administración de justicia en el Perú.

Es así que la Institución de Justicia Viva (Instituto de Defensa Legal) haya propuesto las siguientes premisas:

Nuestro punto de partida es que la crítica situación que atraviesa la administración de justicia en el Perú, y en los diferentes países de la región responde a variables muy distintas, entre las que se pueden mencionar, solo a manera de ejemplo:

- Las debilidades y carencias del Poder Judicial, del Ministerio Público, de la policía y en general de todas las entidades que conforman el sistema de justicia. (Consejo y Academia de la Magistratura, Tribunal Constitucional, Instituto Penitenciario, Defensoría de Oficio,/ etc./)
- La inadecuada formación que imparte las facultades de derecho de la mayor parte de universidades a los alumnos que luego serán magistrados y abogados.
- Aspectos culturales como el incumplimiento sistemático y generalizado de normas y derechos, así como la mentalidad litigiosa, factor que contribuyen a crear una carga procesal inmanejable.
- Recursos humanos con un perfil inadecuado.
- La inexistencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos y de otros, que impiden o filtren la judicialización de materias que no deberían entrar al

sistema judicial.

- Un marco normativo disfrazado de la realidad y que desconoce la multiculturalidad.
- Los escasos o la mala utilización de los recursos.
- La falta de transparencia.
- La escasa participación de la sociedad civil entorno a la administración de justicia.
- La inexistencia de un control disciplinario, eficaz de todos los que participan en el proceso judicial.
- Las formas atrasadas de organización, gobierno y administración.
- Por lo general todos los estudios ya efectuados para solucionar la administración de justicia en el Perú han fracasado, tienden a olvidar en sus análisis las estructuras vivientes formadas por conjuntos y subconjuntos de personas.

Para Pásara (2010) pudo observar niveles de desconfianza social y debilidad institucional en cuanto a la administración de justicia; tal es así que existió un alejamiento de la población del sistema; a tal punto que se mostraba con altos índices de corrupción, en una relación directa entre justicia y poder, cual tenía como consecuencia efectos negativos. Asimismo, Pásara (2010) reconoce el sistema de justicia como un “viejo orden, corrupto en general y con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas”.

Siguiendo con el ámbito de administración de justicia, según Proetica (2010), basada en la encuesta que realizó IPSOS Apoyo, “la mitad de la población peruana (51%), especifica que el principal problema que afronta el país, es la corrupción, y que muy

lejos de disminuir aumenta, por lo tanto la corrupción es un freno para el desarrollo del Perú”.

Según Cueva (2010) “La historia del Perú siempre ha estado ligada a la confrontación entre la ética y la corrupción, a la lucha permanente entre el bien y el mal, a la necesidad de establecer un equilibrio entre la democracia responsable con la glotonería del poder, al ejercicio de la facultad punitiva estatal contra la impunidad.”

Para el Proyecto de Mejoramiento de los Sistemas de Justicia- Banco Mundial (Memoria 2008) “El Estado peruano, realiza diversas actividades orientadas a mitigar ésta problemática, conforme se evidencia en:

El Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia en el Perú, que involucra al Ministerio de Economía, el Banco Mundial, y el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante el cual se busca revertir, el estado que atraviesa la administración de justicia en el Perú, se han trazado metas en determinados componentes; tales como: En el mejoramiento de servicios de justicia; busca mejorar los servicios de justicia que brinda el Poder Judicial, orientada a fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicio de justicia en las Cortes Superiores y Especialidades Seleccionadas. En asuntos de recursos humanos, hay actividades orientadas a: optimizar el desempeño de los recursos humanos del sector justicia a través de la internalización de una filosofía de trabajo inspirada en nuevos valores institucionales que coadyuve a mejorar las relaciones interpersonales, el clima laboral las competencias del personal, y fundamentalmente la vocación de servicio a la comunidad, que implica un proceso de articulación de esfuerzos entre el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura y la Academia de la Magistratura,

para tener una visión unívoca en los nuevos perfiles y desarrollo de competencias necesarias de los cargos claves del personal jurisdiccional. En el tema mejoramiento de los servicios de Justicia, pretende: Mejorar los servicios de justicia, a través de una entrega eficiente y oportuna de los servicios que brinda el Poder Judicial, para esto se apoya en fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicios de justicia en las Cortes Superiores y Especialidades Seleccionadas, en el marco de una operación piloto. En el componente acceso a la Justicia, busca: Desarrollar una estrategia en la lucha contra la corrupción, capacitando a los magistrados y funcionarios de la OCMA, mejorando la reglamentación vigente, difundiendo su labor y modernizando su equipamiento. En síntesis: Busca mejorar el acceso de los ciudadanos de menores recursos a la justicia, fortaleciendo los servicios de ayuda legal y conciliación en materia de familia, promoviendo campañas participativas y alianzas estratégicas con la sociedad civil y fortaleciendo la justicia de paz y los juzgados de familia; entre otros”.

Para Ambulodegui Domenack (2004) la problemática de la administración de justicia por lo general, son los estudiosos que suelen equivocarse cuando basan sus decisiones en investigaciones y argumentos demasiados sutiles para dirigir el Poder Judicial. La reforma judicial ensayada hace más de tres décadas ha quedado en nada pues proyectos de cambio los formula el mismo Poder Judicial, ósea, magistrados que nunca han tenido ni capacidad, ni voluntad de cambio, de reforma, sino de mantener sus privilegios.

Mientras que para Cueva (2010) la administración de justicia necesita jueces probos y eficientes para impartir justicia, pero también se necesita de una administración

eficiente y eficaz que controla el buen manejo de los recursos asignados al Poder Judicial.

Asimismo, Cueva (2010) menciona que entre las falencias más graves de Poder Judicial se encuentra lo relacionado con su infraestructura y logística. No existe en modo alguno el espacio suficiente para ejercer la función jurisdiccional en el Perú, pues los actuales órganos no son lo suficientemente amplios, funcionales ni cómodos. Casi todas las sedes de Corte del país se han visto sobrepasadas en su infraestructura actual, por lo que se ha visto la necesidad de construir nuevos locales judiciales.

De lo expuesto, revela que “el Estado peruano, sí bien ha efectuado medidas dirigidas a afrontar la problemática que comprende a la administración de justicia; sin embargo garantizar una administración de justicia, aún requiere continuar con la creación y prácticas estratégicas y sostenibles, capaces de revertir o mitigar sustancialmente el estado de las cosas en materia de administración de justicia en el Perú; porque desde antiguo y actualmente, aún se ciernen opiniones desfavorables respecto a ésta labor estatal. Así como también debe de dar prioridad a la remuneración, y a la infraestructura para que se pueda trabajar con mayor facilidad”. (Cueva, 2010)

En el ámbito local:

En lo que respecta a la administración de justicia en el ámbito de Cañete, un artículo dado por el Poder Judicial de Cañete , redacta la historia de la administración de justicia en la provincia , nos menciona que hasta el año 1993, los justiciables, litigantes, agraviados y abogados, de las Provincias de Cañete y Yauyos, se veían obligados a desplazarse y viajar a la Provincia Constitucional del Callao, para continuar sus procesos judiciales ante la Corte Superior de Justicia del Callao, que era la instancia

competente para resolver los Recursos de Apelación y/o consultas, en los casos tan cotidianos como divorcios, alimentos, tenencia de menor, reposición a sus centros de trabajo, beneficios sociales, entre otros, y en materia penal los juzgamientos o juicios orales y las apelaciones se procesaban ante la Corte Superior del Callao, en la Sala Superior correspondiente, puesto que las Provincias de Cañete y Yauyos , solo contaban con Juzgados de Paz Letrado y Juzgados de Primera Instancia distribuidos de la siguiente forma: 02 Juzgados Penales con sede en el Distrito de San Vicente de Cañete, donde también funcionaba 01 Juzgado Especializado en lo Civil, que veía también asuntos de Menores, y 01 Juzgado Agrario (antes denominado Juzgado de Tierras), y un Juzgado de Paz Letrado.

Es recién que el 04 de Diciembre de 1993, cuando por Resolución Administrativa N° 061-93-EC-PJ se pone en funcionamiento la Corte Superior de Justicia de Cañete, por cuanto en el año 1992, por Decreto Ley N° 25680, de fecha 18 de Agosto de ese año, se había creado el Distrito Judicial de Cañete.

La Corte Superior de Justicia de Cañete, con el capital humano que la conforma sin distinción de rangos, jerarquías, regímenes laborales y contractuales que la integran, viene avanzando con paso decidido y librando muchas batallas, mudas e imperceptibles, para mejorar el sistema de administración de justicia local, desde la tarea personal y subjetiva de prepararse teóricamente en los nuevos conceptos e instituciones jurídicas, como en la práctica constante de un actuar con ética tanto en el ejercicio de la función como en el ámbito privado, buscando de ganarle la partida a la corrupción, que desanima tanto a la población peruana, cuando se refiere al Poder Judicial, donde no se distingue al magistrado probo del que no lo es, dañando a todos

los que de una u otra manera pertenecemos a este Poder del Estado.

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

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

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 2011-264-FA perteneciente al Juzgado Mixto de Mala , del Distrito Judicial Cañete, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de adulterio ; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda y las otras pretensiones accesorias , por lo cual se elevó la sentencia a consulta , como dispone la ley en estos casos, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió aprobar la

Sentencia no apelada .

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue, cinco de Septiembre del 2011, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue el diez de Enero del 2014, transcurrió 3 años, 4 meses y mil doscientos catorce días.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2011-264-FA, del Distrito Judicial de Cañete – Cañete, 2017?

Para resolver el problema se traza un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2011-264-FA, del Distrito Judicial de Cañete – Cañete; 2017.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

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

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

El trabajo se justifica; porque emerge de las evidencias existentes en el ámbito internacional, nacional y local, viendo la realidad de años anteriores y de la actualidad, en donde la administración de justicia de cada país es distinta, y sufren de distintos problemas en cada aspecto, pues atraviesan situaciones críticas, en donde muchas veces la solución es la reforma de la administración de justicia.

Asimismo, la corrupción junto con la demora procesal afecta enormemente a nuestro País, pues las personas recurren al órgano jurisdiccional para obtener una pronta respuesta, sin pensar que dicho proceso se demorara más de lo establecido.

La corrupción afecta a muchas personas que confían en los jueces y magistrados, pues ellos deben de ser imparciales y firmes en su decisión, sin embargo, los resultados son distintos, no digo que todos los magistrados sean corruptos, pero hay algo que es cierto, que el Perú está lleno de corrupción, y deberíamos de comenzar por ese punto, eliminar a la corrupción que afecta tanto en nuestro País.

Además de ello el derecho a un debido proceso debe ser sin dilataciones injustificadas pues implicara un equilibrio razonable entre el principio de celeridad y el derecho de

defensa. Entonces la Ley debe buscar armonizar dichos principios, que tienden a que el proceso se adelante en el menor lapso posible.

Cabe indicar que corresponde a los propios órganos jurisdiccionales cumplir con sus resoluciones judiciales quienes por tanto se encuentran en la obligación de “hacer ejecutar lo juzgado”.

Por lo expuesto, los resultados del presente trabajo, si bien no pretenden revertir de ipso facto la problemática existente, dado que se reconoce su complejidad, y que involucra al Estado, pero no menos cierto, es la urgencia y necesidad de marcar una iniciativa, porque los resultados, servirán de base para la toma de decisiones, reformular planes de trabajo y rediseñar estrategias, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la idea es contribuir al cambio, característica en el cual subyace su utilidad y aporte.

Estas razones, destacan la utilidad de los resultados; porque tendrán aplicación inmediata, tiene como destinatarios, a los que dirigen la política del Estado en materia de administración de justicia; a los responsables de la selección y capacitación de los magistrados y personal jurisdiccional, pero sí de prelación se trata, el primer lugar, están los mismos jueces, quienes no obstante saber y conocer, que la sentencia es un producto fundamental en la solución de los conflictos, aún hace falta que evidenciar notoriamente su compromiso y su participación al servicio del Estado y la población

Por estas razones, es básico sensibilizar a los jueces, para que produzcan resoluciones, no solo basadas en los hechos y las normas, de lo cual no se duda; pero a ello es fundamental sumar otras exigencias, como son: el compromiso; la concienciación; la capacitación en técnicas de redacción; la lectura crítica; actualización en temas

fundamentales; trato igual a los sujetos del proceso;/etc./; de tal forma que el texto de las sentencias, sean entendibles y accesibles, especialmente para quienes los justiciables, quienes no siempre tienen formación jurídica, todo ello orientado a asegurar la comunicación entre el justiciable y el Estado. El propósito es, contribuir desde distintos estamentos a disminuir la desconfianza social que se revelan en las encuestas, en los medios de comunicación, en la formulación de quejas y denuncias. Finalmente, cabe destacar que el objetivo de la investigación ha merecido acondicionar un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

II. REVISION DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Según Gonzáles, 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.

Así también el autor Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: a) Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. b) Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad —demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. c) El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. d) Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra

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

fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto situacional 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.

Peralta A.(2008) nos habla que el origen del divorcio se remonta a los más lejanos tiempos. Su forma primitiva fue el repudio concedido generalmente a favor del marido y para aquellos casos en que la mujer se embriagara, castigara a los animales domésticos, no tuviera hijos o tuviera solamente mujeres. Así aparece en el Derecho Antiguo y las legislaciones de China, Persia e inclusive Roma.

En el derecho Romano se admite el divorcio, tanto para el matrimonio de patricios que eran las ceremonias religiosas llamada *confarreatio*, como para los plebeyos quienes tenían una convención civil denominada *coemptio*. En el primer caso, a través de una

ceremonia denominada *disfarreatio*, en la que el divorcio consistía en un acto formal que se efectuaba ante la estatua de Júpiter y en presencia de doce sacerdotes en la que se repartía un pastel de harina hecha con hiel, la que se cortaba y arrojaba al río Tíber, y que con posteridad fuera imitado por plebeyos. Además, las causales más conocidas fueron la infertilidad, el uso de venenos y la sustracción de las llaves de las bodegas de vino; los litigios con la nuera y la impudicia, el envenenamiento y la alcahuetería. Las novelas aceptaron como causales la impotencia del varón, el ingreso a la vida monástica, el cautiverio, la expedición militar al presumirse la muerte, la profanación de tumbas, el encubrimiento de ladrones, el levantamiento de las audaces manos contra el marido, el adulterio, el bañarse o comer con un extraño, entre otras.

Los germanos, antes de su primer contacto con el cristianismo practicaron con gran libertad el divorcio por mutuo convenido, según se deduce de los *libella repudii* en los siglos VII y VIII, que funcionó generalmente por iniciativa del marido, pero jamás a petición de la mujer, en razón de que por costumbre se exigía fidelidad con la mayor severidad a esta que al varón.

En el Derecho medieval, particularmente en el Derecho canónico se basó en la lucha de la iglesia contra el divorcio, duro algo más de quinientos años.

En el Derecho moderno, con la reforma luterana se aceptó el divorcio, porque en opinión de su mentor, el casamiento era un asunto de naturaleza profana, así como se van polarizando las corrientes y doctrinas divorcistas y antidivorcistas.

Después de la Revolución Francesa, en el Derecho contemporáneo, el divorcio absoluto se incorpora en la mayoría de las legislaciones del mundo y tuvo básicamente en el Code de 1804 tres causales: las señaladas en cada ordenamiento jurídico, las

concedidas por mutuo disenso y las peticionadas por voluntad de cualquiera de los cónyuges. Desde el punto de Vista doctrinales posible dividirlo en los siguientes tipos: divorcio-repudio (disolución sin expresión de causa), divorcio- sanción (cuando se incurre en culpa), divorcio-quiebra (actos que resquebrajan el vínculo) divorcio-remedio (por causas objetivas y sin culpa); divorcio- convencional (por mutuo disenso).

En el Perú El Código Civil de 1852 admitió divorcio, pero tan solo como un caso de separación de cuerpos. Los códigos de 1936 y 1984 adoptan criterio divorcistas aunque con serias deficiencias y defectos. En este último cuerpo jurídico, el divorcio se encuentra regulado en el Libro III. Sección Segunda, Título IV, Capítulo Segundo y específicamente, en los artículos 348 al 360, últimamente modificado por la Ley 27495.

2.2 BASES TEORICAS

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en La jurisdicción y la competencia.

2.2.1.1. La jurisdicción

2.2.1.1.1. Definiciones

Etimológicamente, proviene del latín “*Jurisdictio*”, que significa acción de decidir el derecho, no de establecerlo. Es la función específica de los Jueces. (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas, 2011)

Según Quiroga (2008) etimológicamente jurisdicción proviene de “*Iurisdictio*”, conjunción de dos vocablos latinos: *Ius*= derecho y *dicere* = acción de decir. Entonces se define así, en una primera instancia, como la acción de decir derecho.

La palabra jurisdicción deriva de la palabra latina” *ius decere*”, que quiere decir “Declarar el Derecho”. Al concepto dado anteriormente, Calamandrei, citado por Aguila G. (2007) quien sostiene “(...) el ejercicio de la jurisdicción tiende, en primer lugar, a hacer prácticamente operativa la ley, esto es, a hacer que la voluntad del Estado expresada en la ley sea respetada y obedecida”.

Vescovi citado por Quiroga (2008) refiere: “(...) la función estatal que tiene el cometido de dirimir los conflictos entre los individuos para imponer el derecho”. Como su etimología lo expresa, significa decir el derecho (*juris dictio*) aunque, en la concepción más moderna, no solo es eso sino también ejecutar lo juzgado.

Es aparentemente sencillo definir in-extenso lo que constituye la *Iuris-Dictio*. Sin embargo, ello provocaría no solo enunciados inevitablemente genéricos sino, a la vez, disímiles y equívocos.

El concepto inicial de lo que debe entenderse por jurisdicción no parte, precisamente, de un procesalista sino de un reputado constitucionalista y tratadista del Derecho Político como lo es George Jellineck citado por Quiroga.A (2008), quien ha señalado que el avance más notable de finales del Siglo XIX, es haber incorporado al ámbito del Derecho Público, del ámbito del Derecho Privado, el concepto de jurisdicción, lo que acontece a la par con el cualitativo cambio político-ideológico-social ocurrido con la Revolución Francesa.

Esto se da por la aplicación de la obra de Montesquieu que sostenían, como ya se ha anotado, que los jueces son la boca por donde hablan las palabras de la ley, unos seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor. (Quiroga, 2008)

De aquí aparece con evidencia la complejidad de la definición del término de

jurisdicción. Se han de presentar innumerables definiciones, muchas de ellas equívocas, y la mejor manera de clarificar esto es recurriendo a la Teoría General del Proceso.

Chiovenda mencionado por Quiroga (2008) señala que: “La función pública sustituye a la actividad particular, al litigio de estas dos personas, el demandante y el demandado”.

Mientras que Calamandrei mencionado por Quiroga (2008) dice que: “La jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el juez. Espera que este tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir, garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de estos ciudadanos”.

Escriche, citado por la Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (2011) define la Jurisdicción como “el poder o autoridad que tienen alguno para gobernar y poner en ejecución las ley, y específicamente la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia”.

Rocco(1944) citado por Quiroga (2008) la definirá como “la actividad con que el Estado, interviniendo la instancia de los particulares procura la realización de los interés protegidos por el derecho que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de norma jurídica que la ampara”. Montero A. citado por Quiroga (2008), junto con otros autores de su línea de pensamiento, acotará que es “la función creadora de derecho para el caso concreto mediante juicio por órganos imparciales; donde el derecho será aquello que prueben los jueces con la autoridad que socialmente les es reconocida como poder”. El adecuado concepto de la jurisdicción dentro de la Ciencia del Proceso se contrae a lo segundo donde al Estado le corresponderá la potestad de

cautelar la vigencia y eficacia de las relaciones jurídicas establecida defendiendo su presunción de justicia, correspondiéndole tal función del modo privativo al Órgano Jurisdiccional.

La jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por ley. En virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada eventualmente factibles de ejecución. (Quisbert, "Noción, Concepto y Definiciones de la Jurisdicción", Apuntes Jurídicos™, 2012)

Por tanto, se dirá que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la Ley y el Derecho. Esa potestad es encargada a un órgano estatal, el Judicial. (Quisbert, "Noción, Concepto y Definiciones de la Jurisdicción", Apuntes Jurídicos™, 2012)

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

Carnelutti, citado por la Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (2011) define la jurisdicción como “la actividad destinada a obtener el arreglo de un conflicto de interés, mediante la justa composición de la Litis, contenido en una sentencia”.

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

Por lo que como conclusión podemos decir que la jurisdicción es una potestad que permiten a los jueces a conocer y sentenciar las causas que ante ellos se presentaren.

2.2.1.1.2. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción

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

Siguiendo a este autor, se tiene:

A. El principio de la Cosa Juzgada. Según Rioja,(s/f) , mencionado por Bautista (2006) señala a la cosa juzgada como la calidad que adquieren las sentencias y las resoluciones definitivas de los jueces, cuando se han agotado todos los recursos destinados a impugnarlas, y se tornan irrevocables. En sentido estricto implica el impedimento a las partes en conflicto a que revivan el mismo proceso. En consecuencia, una sentencia tiene efectos de cosa juzgada cuando obtiene fuerza obligatoria y no es posible actuar contra ella ningún medio impugnatorio o porque los términos para interponer estos recursos han caducado.

Tiene como requisitos:

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

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

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

Este principio nos señala que un proceso terminado, que ha quedado consentido y ejecutoriado, genera la autoridad de la cosa juzgada; vale decir, es inimpugnable, irrecurrible, invariable, inmutable, y que por ende ninguna autoridad judicial podrá revisar nuevamente la misma pretensión. La Cosa Juzgada otorga seguridad jurídica; pero ello solo tiene efecto sobre las partes intervinientes del mismo. (Zumaeta, 2005)

B. El principio de la pluralidad de instancia. Valcárcel (abogada- s/f) hace referencia que la pluralidad de instancia constituye un principio y a la vez un derecho inherente a la naturaleza propia de la función jurisdicción. La pluralidad de instancia permite que una resolución sea vista en una segunda y hasta en una tercera instancia. Es decir, existe la posibilidad de que un error, deficiencia o arbitrariedad contenida en una resolución expedida por un órgano jurisdiccional de instancia menor, pueda ser subsanado.

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

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

El principio de la Instancia Plural está basado en el hecho de que el hombre siempre es susceptible de equivocarse, ya sea en la interpretación de los hechos o del derecho, que es materia de proceso. Por tanto, un Juez, jerárquicamente superior, es quien revisando esta resolución constata las omisiones o errores de interpretación de los hechos o del derecho, o los vicios procesales que pudieran haberse dado en dicha resolución; entonces este Juez luego de un análisis riguroso procede a aplicar o interpretar correctamente los hechos o el derecho. Esto traerá como consecuencia, que dicha resolución sea modificada o revocada o declarada nula. (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas, 2011)

Para Camargo (2010) la pluralidad de instancia constituye en esencia un derecho procesal que gira en torno a la idea de la garantía del individuo frente al Estado. Este principio reconoce la posibilidad de la existencia de un margen de error en las decisiones emitidas tanto por los órganos jurisdiccionales encargados de la emisión de resoluciones.

C. El principio del Derecho de defensa. El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses. El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionados. (Hernández, [en línea] en la revista jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Tomo I, Julio (2012)

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

D. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales. Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

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

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

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

Todas las resoluciones que se dicten en un proceso tienen que estar debidamente motivadas, a excepción de los decretos de mera sustanciación y ello es una garantía para los justiciables, porque se evita arbitrariedades.

2.2.1.2. La competencia

2.2.1.2.1. Definiciones

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

Para Rocco, citado en la Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (2011) define a la competencia “como aquella parte de la Jurisdicción, que comprende

en concreto a cada Órgano Jurisdiccional singular, según ciertos criterios, a través de los cuales las normas procesales, distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de esta”.

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

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

Definida la jurisdicción, es relativamente más sencillo definir el concepto de competencia. Pero aun cuando dichos conceptos están relacionados, hay que insistir en diferenciar el uno del otro, pues ni son equivalentes ni son sinónimos como muchas veces se sostiene e, incluso, se legisla como en el caso del Art. 1085 del Código de Procedimientos Civiles de 1912 ya señalado.

Se dice que la competencia es la porción, media o límite natural de la facultad jurisdiccional que a cada órgano corresponde por mandato de la ley- la competencia se sustenta siempre en el principio de legalidad- en la tarea compartida de administrar justicia. También se dirá que es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado o que la competencia como capacidad objetiva es el círculo de

negocios de la autoridad judicial a través de la selectividad que proporcionan los diversos criterios para determinar la capacidad objetiva del juzgador.

La competencia es la capacidad o aptitud para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos. La competencia fija los límites de la jurisdicción, se considera como un poder restringido o limitado según diversos criterios.

Las normas que regulan la competencia son de orden público, por consiguiente, de estricto cumplimiento. La competencia es irrenunciable, no puede ser objeto de renuncia ni de modificación por los titulares de la decisión judicial.

Chiovenda mencionado por Quiroga (2008) define la competencia como el conjunto de las causas en que, con arreglo a la ley, puede un juez ejercer su jurisdicción y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que está atribuido. Mientras que para Carnelutti (1944) también mencionado por Quiroga (2008) establecerá que se llama competencia a la extensión de poder que pertenece a cada oficio o a cada componente de oficio en comparación con los demás; por consiguiente; es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular.

Michelli (1971) mencionado por Quiroga.2008, nos dice que la medida de poder jurisdiccional conferida por la ley a cada juez ordinario se indica con la palabra- también de uso tradicional- competencia, con la cual quedan indicados los límites internos que cada juez ordinario encuentra en el desarrollo de sus funciones por el concurrente por poder jurisdiccional.

La competencia es una medida de la jurisdicción; todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. El Juez

Competente tiene jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de la Jurisdicción atribuida a un Juez. (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas, 2011)

Entonces podemos afirmar que la competencia no será otra cosa que la jurisdicción válidamente ejercitada; de modo que, reformulando la inicial definición, podremos decir también que la competencia es la capacidad de declarar derecho, del ejercicio jurisdiccional en el caso concreto, de manera válida, pre- determinada por la ley y en forma definitiva. Además de ello, podemos concluir que la competencia en el fondo significa la distribución del trabajo entre los jueces, en base a una serie de criterios.

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

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

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

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

A su vez también se encuentra estipulado en el Art 488° del Código Procesal Civil que

establece lo siguiente “Son competentes los Jueces Civiles, los de Paz Letrados, salvo en aquellos casos en que la ley atribuye su conocimiento a otros órganos jurisdiccionales. Los Juzgados de Paz letrados son competentes cuando la cuantía de la pretensión es mayor de cien y hasta quinientas Unidades de Referencia Procesal; cuando supere este monto, los Jueces Civiles”.

La competencia se determina por la situación de hecho existente en el 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 en los casos en que la ley lo disponga expresamente.

Para Valencia Z. citado por Hinostroza (2007), “toda demanda de divorcio debe presentarse ante el juez civil del circuito del domicilio conyugal (...), y si este no existe, del último que haya tenido”.

Borda (1984) citado por Hinostroza (2007) “...La acción de divorcio debe intentarse en el domicilio de los cónyuges. La jurisprudencia ha interpretado que se trata del último domicilio conyugal. Esta fija cual es el juez competente; pero, claro está, la demanda debe ser notificada en el domicilio real actual del demandado, porque del contrario podría ocurrir en el caso de que los cónyuges se hubieran separado de hecho al iniciarse la demanda, que es lo normal, que el cónyuge demandado no se enterase de la acción entablado, con lo que el juicio seguiría en su rebeldía”.

A criterio de Belluscio (1981) citado por Hinostroza (2007) “... La acción de divorcio debe intentarse en el domicilio de los cónyuges. (...) Por domicilio de los cónyuges debe entenderse el último domicilio común, es decir, si hubo separación de hecho

anterior, el que tenían al tiempo de producirse esta. (...) Se prohíbe la prórroga de la competencia en los asuntos que no sea exclusivamente patrimoniales, lo que impide dicha prórroga en la acción de divorcio. La solución es evidentemente mala, pues la competencia territorial está establecida por razones de comodidad de los litigantes, de manera que, aunque se trate de asuntos extrapatrimoniales no hay razón para obligarlos a litigar en lugar distinto del que prefieren. Es absurdo imponer la competencia de los tribunales del lugar del último domicilio común cuando ya ninguno de los esposos reside en él, o permitir a quien es demandado en su domicilio invocar la competencia de los jueces de otro lugar, cuando la promoción de la demanda allí lo beneficia- al permitirle defenderse más cómodamente- en lugar de perjudicarlo. Por lo tanto, debería (...) (admitirse) la prórroga expresa o tácita, y (...) rechazarse la incompetencia aducida por el cónyuge demandado ante los tribunales de su propio domicilio”.

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, tiene competencia para conocer del proceso de divorcio por causal específica, el Juez de Familia del lugar del domicilio del demandado o del lugar del último domicilio conyugal, a elección del demandante. Ello de acuerdo a lo normado en el Artículo 24 inciso 2 del Código Procesal Civil y Artículo 53: en material civil, literal a)- de la Ley Orgánica del Poder Judicial. (Hinostroza, 2007)

2.2.1.3. El proceso

2.2.1.3.1. Definiciones

Etimológicamente la palabra proceso proviene de los términos “*pro-caedo*”,

“*procaedere*” que significa marchar hacia adelante.

Proceso deriva de procederé que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado. En su significación jurídica, consiste en el fenómeno o estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto y particular. El proceso está constituido por un conjunto de actos ordenados y consecutivos que realizan los sujetos que en él intervienen, con la finalidad que se ha señalado. (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas ,2011)

Para Bacre (1986) es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente conectados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes.

Según la Asociación Peruana de Investigación Jurídica (2009) nos dice que se llama proceso al momento dinámico de cualquier fenómeno, es decir, de todo fenómeno en su devenir, referido a la evolución de una cosa cualquiera.

Mientras que para Chiovenda citado por la APIJ (2009) el proceso tiende a desarrollar una función pública y esta es la situación de la ley, es decir del derecho en sentido objetivo.

Por lo que para Echandía citado por la APIJ (2009), nos define al proceso como un conjunto de actos coordinados que se ejecutan mediante los funcionarios judiciales del Estado, para que se pueda lograr la acción de la ley en un caso concreto, con el único fin de declarar o de llegar a satisfacer coactivamente los derechos consagrados que existan en ella.

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

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

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

Tal es así que para la Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (2011) recalca que el proceso es un instrumento necesario y esencial para que la función jurisdiccional se realice, toda vez, que no es posible concebir la aplicación del Derecho por virtud de los órganos estatales preinstituidos sin que le haya precedido un proceso regular y válidamente realizado. Los actos que el Juez y las partes realizan, en la iniciación, desarrollo y extinción del mismo, tienen carácter jurídico porque están preordenados por la ley instrumental.

Según Quiroga (2008) : El proceso judicial supuso ser aquella elaboración socio-jurídica que permitió desde antiguo la superación del mecanismo de la autodefensa, de la acción directa , de la justicia por mano propia, de manu militari y de la ley del Tali3n (auto tutela) como medio de soluci3n de los conflictos, haci3ndose necesaria la intervenci3n del Estado en la soluci3n de los conflictos de inter3s de los particulares con el prop3sito de lograr un desarrollo social en justicia y paz a trav3s de la cautelaci3n de las relaciones jur3dicas y la sanci3n de sus contraventores. Ello corre a cargo del 3rgano Jurisdiccional, y este a su vez funciona v3lidamente bajo una concatenaci3n de actos jur3dico- procesales cuya culminaci3n es la soluci3n de la controversia bajo presupuestos, un3nanimemente acatados, de equidad y justicia. Esto segundo es el proceso.

Carnelutti citado por Quiroga (2008) dice que, seg3n la acepci3n com3n, proceso, como procedimiento, indica una serie o cadena de actos coordinados para el logro de una finalidad. Es, pues, el conjunto de todos los actos que se realizan para la soluci3n de un litigio.

Rocco tambi3n mencionado por Quiroga (2008) define al proceso como el conjunto de las actividades del estado y de las particulares con las que se realizan los derechos de 3stos y de las entidades p3blicas, que han quedado insatisfechas por falta de actuaci3n de la norma que derivan.

El proceso, es una concatenaci3n l3gica de actos jur3dico- procesales organizados racionalmente y orientados hacia la finalidad de la decisi3n *meritum causae*. El Proceso conlleva la idea de una realidad din3mica extendida en el tiempo opuesta a lo inmediata o instant3neo y que, adem3s, requiere de la conexidad de tales actos, pues

en caso contrario, tampoco se podría hallar de proceso. (Quiroga, 2008)

En conclusión se puede decir pues que el proceso de acuerdo a la concepción objetiva atiende a la finalidad del Estado (actuación del derecho objetivo); y la concepción subjetiva atiende a la finalidad del actor; es decir persigue que se realicen los derechos subjetivos que creer poder alegar.

2.2.1.3.2. Funciones.

Su función es dirimir el conflicto de intereses sometidos a los órganos de la jurisdicción.

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

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

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

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

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

2.2.1.4. El proceso como garantía constitucional

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

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

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

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

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

2.2.1.5. El debido proceso formal

2.2.1.5.1. Nociones

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

Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos. (Bustamante, 2001)

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

Para Zumaeta (2005) entiende al debido proceso como que los justiciables tienen el derecho a la defensa, a demandar y contradecir con la misma oportunidad; a ofrecer sus medios probatorios; a impugnar las resoluciones judiciales; a ser enterados de las

resoluciones que emanen del proceso en las que son parte. Podemos señalar a continuación que los principios que informan el debido proceso son:

- Juez Natural: Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creada al efecto, cualquiera sea su denominación. (Inciso 3°, Artículo 139. De la Constitución Política del Estado de 1993)

- Defensa de un proceso: Derecho de defensa en cualquier estado del proceso, tal como lo señala en inciso 14 del Art 139 de la Constitución Política del Estado.

- Duración del Proceso. El artículo II y V del Título Preliminar del Código Procesal Civil se refieren al deber del juez de impulsar el proceso, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia, y el cumplimiento de los plazos señalados en la ley, a fin de lograr una pronta y eficaz solución de conflictos de interés o incertidumbres jurídicas.

- Motivación de las Resoluciones: Los jueces deben motivar, por escrito, sus resoluciones en todas las instancias, con expresión de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan, tal como lo indica el Art 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado.

- Pluralidad de la Instancia: El inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, recoge este principio, el que se ve reforzado por el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

El debido proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Carta Magna, es el conjunto de garantías que protegen a los ciudadanos sometidos a cualquier cuestión

litigiosa, con el fin de asegurarles una cumplida y recta administración de justicia, en orden a procurarles seguridad jurídica y que las decisiones se pronuncien conforme a derecho. (Casación N° 1491-99/ICA, Sala de Derecho Constitucional y Social)

2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso

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

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

A. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente. Porque, todas las libertades serían inútiles sino se les puede reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces.

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

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente puede, sobrevenir responsabilidades penales, civiles y aún

administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces.

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

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

C. Emplazamiento válido. Al respecto, que se debe materializar en virtud de lo dispuesto en La Constitución Comentada (Chaname, 2009), referida al derecho de defensa, en consecuencia, cómo ejercer si no hay un emplazamiento válido. El sistema legal, especialmente, la norma procesal 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.

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

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

E. Derecho a tener oportunidad probatoria. Porque los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privan de este derecho a un justiciable implica afecta el debido proceso.

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

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

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (TUO Código Procesal Civil, 2008).

G. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente. Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas

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

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica, que los jueces podrán ser independientes; sin embargo, están sometidos a la Constitución y la ley.

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

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

2.2.1.6. El proceso civil

2.2.1.6.1. Definiciones

Es el instrumento constituido por una serie de actos por el que, mediante su atribución a un órgano estatal, se pretende la resolución de un conflicto de intereses mediante la actuación del Derecho objetivo. Asimismo, se define al derecho procesal civil como un conjunto de normas referentes a los presupuestos, contenidos y efectos de la

institución del proceso civil.

El proceso es concebido modernamente como el conjunto de actos regulados por las normas respectivas y ordenadas sucesivamente en función a los principios y reglas que sustancian su finalidad. Es el método para llegar a la meta. Es un medio pacífico y dialectico de solución de conflictos formado por actos de una serie lógica y consecucional conectadas entre sí por la autoridad judicial con la finalidad de obtener una decisión: la sentencia, que vendría a ser la meta.

Echandia citado en el libro ABC del Derecho Procesal Civil (2014) señala que el proceso “es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante un funcionario jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley en un caso concreto o la declaración o defensa de determinados derechos “.El proceso nace con la iniciativa del demandante, se delimita con la contestación del demandado y culmina con la sentencia del Juez.

Según Chanamé (2012) define al proceso Civil como: “Diversos actos procesales sucesivos unidos por la relación de causalidad que se realizan en cada instancia civil, los cuales concatenados buscan la preclusión procesal para culminar el proceso con una sentencia”.

Asimismo, menciona que es un conjunto unitario de actos que conducen a la aplicación de la ley a un hecho materia de controversia o incertidumbre jurídica en el ámbito civil.

Nos menciona que son conjuntos dialecticos de actos procesales realizados por los elementos activos de la relación procesal que buscan acabar con el conflicto jurídico. Comprende la etapa postulatoria; la etapa probatoria, la etapa decisoria, y la etapa

impugnatoria.

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

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

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

2.2.1.6.2. Categorías fundamentales

- Los presupuestos: son los elementos constitutivos de la relación jurídico-procesal, aquellos sin cuya concurrencia no puede darse tal relación jurídica (Von Bulow): jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte, capacidad procesal, legitimación, postulación, ausencia de cosa juzgada y de litispendencia o sumisión a arbitraje y adecuación del procedimiento.
- El contenido: comprende el procedimiento, los actos procesales, la forma y el orden en que dichos actos se producen.
- Los efectos: abarcan las consecuencias del proceso.

2.2.1.6.3. Naturaleza del Derecho Procesal Civil

La naturaleza del Derecho sustantivo, (el Derecho Civil es el Derecho Privado por excelencia) que se aplica en el proceso, no quita ni pone nada a la naturaleza pública del derecho procesal. La función que regula es pública, tanto subjetivamente, ya que es el órgano judicial quien la ejerce, como teológicamente, pues se encamina a un fin público cual es la tutela del derecho objetivo y el mantenimiento de la paz social, resolviendo conflictos y satisfaciendo pretensiones.

2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento

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

También se dice que se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475, inciso 1, del Código Procesal Civil. Por lo general en un proceso de conocimiento se presenta los aspectos más relevantes son: la etapa postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos. (Ticona, 1994)

Conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia. El proceso de conocimiento propiamente dicho es el más importante de los procesos civiles que regula nuestro Código Adjetivo, específicamente, desde el artículo 475° al 485° del mencionado Código. Asimismo, el Código Procesal Civil, en su art. 476, correspondiente a la postulación del proceso, señala que el proceso de conocimiento se inicia con la actividad regulada en la sección cuarta; es el proceso modelo por excelencia, porque su aplicación es extensiva a todas aquellas controversias que carezcan de un trámite específico. Inclusive, las reglas del proceso de conocimiento se aplican supletoriamente a los demás procesos. Esta clase de procesos se caracteriza por la amplitud de plazos de las respectivas actuaciones procesales en relación con otros tipos de procesos. Además, la naturaleza de las pretensiones que en él se pueden ventilar –complejas y de gran estimación patrimonial- [o que versan sobre derechos de gran trascendencia que ameritan un examen mucho más profundo y esmerado por parte del órgano jurisdiccional], refleja su importancia dentro del contexto jurídico. (Larico - Abogado [en línea])

Para la APICJ (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas, 2011); habla que el proceso de conocimiento, está considerado entre los procesos de cognición. En la tercera Disposición Complementaria de las Disposiciones Finales del Código Procesal Civil, se establece que el proceso de conocimiento reemplaza al proceso ordinario, que estuvo considerado como el proceso tipo patrón en el Código de Procedimientos Civiles de 1912. Dentro del proceso ordinario se regulaba una serie

de instituciones de Derecho Procesal y por esa razón el estudio y análisis del proceso con el código anterior estaba orientado a sus normas y se caracterizaba por sus plazos más largos y, especialmente, porque sus normas servían para el trámite de los conflictos de intereses más complejos de mayor trascendencia jurídica.

El Código Civil regula el proceso de conocimiento como un proceso tipo, cuyas normas se aplican supletoriamente a los otros procesos de cognición, aunque en la primera parte del código se regulan las instituciones procesales aplicables a todo proceso; sin embargo, desde el punto de vista didáctico de acuerdo a sus normas de carácter general, trataremos de aplicar al proceso de conocimiento, siguiendo una secuencia lógica desde el primer acto procesal de parte hasta concluir en la sentencia; sin perder de vista, que el procedimiento de todos los procesos de cognición tiene una secuencia similar con ligeras variaciones que puede ser en los plazos, la concentración de actos procesales, pero la finalidad es resolver conflictos de interés, con paz social.

2.2.1.8. El divorcio en el proceso de conocimiento

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

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

A decir de Plácido, (1997):

La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia que declara la separación de cuerpos o el divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlos pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos erga omnes, por lo que deben tomarse los mayores recaudos para arribar a esta declaración.

La limitación al impulso procesal de oficio responde al principio de protección del matrimonio: los únicos interesados en obtener el decaimiento o la disolución del vínculo conyugal son los propios cónyuges. Su inactividad procesal podría ser consecuencia de una posible reconciliación y tal situación interesa mantener (p. 316).

Sobre la conclusión del proceso con declaración sobre el fondo, agrega:

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

2.2.1.9. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.1.9.1. Nociones

Dentro del marco normativo del artículo 468 del Código Procesal Civil los puntos controvertidos serán expedidos luego del saneamiento procesal, ya que las partes tienen dentro de tercer día de notificadas para que propongan ante el Juez por escrito los puntos controvertidos.

Los puntos controvertidos en el proceso nacen de los hechos alegados en la pretensión y de los hechos invocados para la resistencia de la pretensión en el ejercicio del contradictorio. (Coaguilla s/f)

Los puntos controvertidos son aquellos hechos alegados que son introducidos en los escritos constitutivos de demanda, reconvención y contestaciones, puesto que son objeto de prueba cuando son afirmadas por una parte y negados o desconocidos por la otra.

2.2.1.9.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron:

Los puntos controvertidos se dieron por parte del juzgado pues ninguna de las partes cumplió con presentarlas.

- 1.-Establecer la existencia de la causal de divorcio invocada por la demandante.
- 2.- Determinar si se debe aclarar la disolución del vínculo matrimonial.
- 3.- Determinar la existencia de bienes adquiridos dentro del matrimonio.
- 4.- De existir las causales incoada, establecer la indemnización que solicita la demandante.
- 5.-Establecer la tenencia y régimen de visita de los hijos de las partes.
- 6.-Determinar la pensión de alimentos que solicita la demandante. (Expediente N° 264-2011)

2.2.1.10. La prueba

Alcalá y Zamora (1964) citado por Hinostroza (2002) ; estos autores conciben a la

prueba como el "... conjunto de actividades destinadas a procurar el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, sin perjuicio de que suele llamarse también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para alcanzar esa meta..."

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

Para Vásquez J. (2008) define a la prueba es general como "violación concreta entre la verdad y el espíritu humano con respecto a sus especiales estado de credibilidad, de probabilidad y de certeza. Subjetivamente se considera prueba a la convicción que ella produce en la mente del Juez; el conocimiento logrado por la prueba en el juez es resultado de la actividad probatoria".

"La prueba constituye el modo más confiable para descubrir la verdad real, y a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales; es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas administradas por la ley". (Vásquez J. (2008)

La prueba en sentido amplio puede ser entendida como aquel medio útil para dar a conocer algún hecho o circunstancia. A través de ella adquiere el juez el conocimiento de la realidad y no de las afirmaciones de las partes que bien pueden ser expresados sin que estén acompañadas de pruebas alguna que las sustente. (Hinostroza, 2006)

Subjetivamente la prueba puede ser definida atendiendo a consideraciones sobre su resultado como el convencimiento o certeza generada con ella en el magistrado de la verdad de los hechos que se exponen en juicio. Se asegura que un hecho está probado al haber quedado demostrado con suficiencia como veras.

En sentido estricto la prueba puede ser definida como aquellas razones extraídas de los medios ofrecidos que, en su conjunto, dan a conocer los hechos o la realidad a efecto de resolver la cuestión controvertida o el asunto ventilado en un proceso.

La prueba adquiere tres aspectos: formal, sustancial y subjetivo. Tiene una revelación de carácter formar que consiste precisamente en los medios empleados para suministrar el conocimiento de los hechos al Juez, en los instrumentos utilizados para demostrar algo.

Cuando la prueba que se ofrece no da lugar al convencimiento del Juez se produce la insuficiencia probatoria, y por no haber prueba determinante de los hechos existe dificultad en el magistrado al momento de resolver.

La naturaleza de la prueba es ineludiblemente procesal, puesto que se ejercita y desarrolla en el marco de un proceso, si bien es cierto que las leyes sustantivas exigen determinadas pruebas para la existencia o validez de ciertos actos o contratos, en estos casos la prueba es inseparable de dicho acto o contrato y no pertenece al derecho a probar sino al de realizar ciertos actos. Su ámbito de aplicación de extiende a todos los órdenes jurisdiccionales. (Vasquez.J, 2008)

En conclusión, la prueba constituye aquella actividad procesal que se lleva a cabo a través de los medios o instrumentos previstos o no legalmente, orientada a generar el

convencimiento del Juez respecto de la veracidad o falsedad de las afirmaciones expresadas por las partes referidas a los hechos sucedidos. (Hinostroza, 2002)

Según Kielmanovich (s/f) nos dice que la prueba deriva del latín “*Probe*” que puede traducirse como buenamente, rectamente u honradamente, según otros autores, de la palabra “*probandum*” que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentiza o hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano.

En su acepción jurídica, prueba es tanto la demostración de la existencia de una hecho ignorado o no afirmado, y apunta, en lo esencial, a la reconstrucción histórica o incluso lógica (prueba indiciaria) de hechos que, sucedidos en el pasado, pueden subsistir en el presente, a través de leyes jurídicas que gobiernan dicho proceso y delimitan el campo de la búsqueda, sus tiempos y los medios para conducirla.

Ahora bien, el concepto de la prueba judicial no es unívoco, ya que bajo tal vocablo usualmente se comprende el resultado de la actividad realizada por las partes o, si se quiere, por el propio juez para la demostración del hecho; a las fuentes a partir de las cuales se extrae el conocimiento para intentar alcanzar aquella comprobación, y la actividad, procedimiento o medio para producir tal efecto.

Carnelutti mencionado por Kielmanovich (s/f) señala en este punto que, “ya en el lenguaje común se produce una transposición en el significado del vocablo, en virtud de la cual, prueba no designa tan solo la comprobación, sino asimismo el procedimiento o la actividad usada para la comprobación; la prueba no es ya la demostración de la exactitud de la operación obtenida mediante otra operación, sino esta misma operación; prueba no es ya la comprobación de la verdad de una afirmación

mediante el conocimiento del hecho afirmado, sino este mismo conocimiento cuando se obtiene para la comprobación de la afirmación, Se opera así un cambio entre resultado y procedimiento o actividad, que responde en substancia a una función intransitiva o transitiva del vocablo. En este sentido, es justo decir que el objeto de la prueba son los hechos y no las afirmaciones: los hechos se prueban, en cuanto se conozcan, para comprobar las afirmaciones”.

Por lo tanto, la prueba no es simplemente verificación de los hechos alegados, sino que incluso comprobación de hechos que si bien no han sido alegados por las partes pueden resultar de otras pruebas o de la propia investigación judicial.

2.2.1.10.1. La prueba como un derecho procesal

El derecho de probar es considerado subjetivo porque es indispensable una manifestación de voluntad en ese sentido por parte del sujeto procesal. Tratándose de las pruebas de oficio la obligación del Juez de practicarlas proviene de la ley, siendo inexistente todo derecho subjetivo de las partes en relación a dichas pruebas. (Hinostroza, 2002)

El derecho procesal de aportar medios probatorios les corresponde a los litigantes, ya sea que tengan o carezcan de fundamento la pretensión del actor o la contradicción del demandado, y a los demás sujetos que intervengan en el proceso.

El derecho subjetivo de probar no implica que el juzgador tenga necesariamente que adquirir convicción respecto de los medios de pruebas aportados, sino que los admita, disponga su actuación y los considere.

La prueba como institución jurídica ineludible en el proceso judicial resulta importante desde que está orientada a todos los hechos principales o accesorios en concreto previamente descrito por la ley, según sea el objeto del proceso que se desea probar refiriéndonos al civil o penal, esto es referente al delito o a las afirmaciones contenidas en la demanda. Pero en general siempre tiene una misma finalidad en cualquiera de los campos del derecho, de allí que su objeto debe estar enmarcado al hecho. Para comprender mejor, el objeto de la prueba es aquello sobre lo que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver la cuestión sometida a su examen, o sea el objeto está enmarcado en que es lo que hay que determinar en el proceso. (Vásquez J., 2008)

2.2.1.10.2. Finalidad de la prueba

La finalidad de la prueba, más que alcanzar la verdad material o la indagación de la realidad de la que versa una Litis, es formarle al juzgador convicción sobre las alegaciones que las partes afirman son situaciones ciertas y concretas. Tal convencimiento le permitirá a aquel tomar su decisión y poner así término a la controversia. En ese sentido Cardoso (1979) citado por Hinostroza (2006) afirmando que "... el fin de la prueba consiste en dar el juez convicción suficiente para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia del proceso..."

La prueba es el nervio del proceso. Con ella se persigue reconstruir el pasado o confirmar un estado actual para obtener la materia de la decisión. (Claria, 1968 citada por Hinostroza, 2006)

Extraprocesalmente la prueba puede brindar seguridad y certeza a las diferentes

situaciones jurídicas que pueden presentarse y estimular más el tráfico de los derechos de libre disponibilidad, así como puede evitar la secuela procesal con sus consiguientes beneficios.

La finalidad de la prueba, más que alcanzar la verdad material o la indagación de la realidad de la que versa una Litis, es formarle al juzgador convicción sobre las alegaciones que las partes afirman son situaciones ciertas y concretas. Tal convencimiento le permitirá a aquel tomar su decisión y poner así termino a la controversia.(Hinostroza, 2002)

2.2.1.10.3. La prueba en el proceso de divorcio por causal

Según Pavón (1946) citado por Hinostroza (2007), “... los cónyuges podrán usar de todos los medios de prueba establecidos en las leyes de fondo y de forma, y por lo mismo, la circunstancia particular de cada caso indicara a los mismos la justificación de sus respectivos puntos de vista o pretensiones”.

A criterio de Belluscio (1981) también citado por Hinostroza (2007); “la prueba fundamental a producirse en el juicio de divorcio es la de que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales. La prueba de hechos concretos encuadrados en la enumeración legal no resulta enervada por la del concepto de que el imputado goza en las relaciones sociales o en el desempeño de su trabajo o en cargos públicos, pues es común que en la vida de relación tanto el hombre como la mujer actúen en forma distinta de la que caracteriza su desempeño en la intimidad del hogar”.

A: En sentido común. En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; es decir demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una

afirmación. Dicho de otra manera, es una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición.(Couture, 2002)

B: En sentido jurídico procesal. Siguiendo al mismo autor, en este sentido, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación.

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

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

Para el autor en comento, los problemas de la prueba consisten en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba, qué valor tiene la prueba producida.

En otros términos, el primero de los temas citados plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio; el último la valoración de la prueba.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.

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

En el proceso los justiciables están interesados en demostrar la verdad de sus afirmaciones; sin embargo, este interés particular, hasta de conveniencia se podría

decir, no lo tiene el Juez.

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

El objetivo de la prueba, en la esfera jurídica, es convencer al juzgador sobre la existencia o verdad del hecho que constituye el objeto de derecho en la controversia. Mientras que al Juez le interesa en cuanto resultado, porque en cuanto a proceso probatorio debe atenerse a lo dispuesto por la ley procesal; a las partes le importa en la medida que responsa a sus intereses y a la necesidad de probar.

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba. El mismo Rodríguez (1995), precisa que el objeto de la prueba judicial es el hecho o situación que contiene la pretensión y que el actor debe probar para alcanzar que se declare fundada la reclamación de su derecho.

Dicho de otra forma, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho.

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

2.2.1.10.6. El principio de la carga de la prueba. Este principio pertenece al Derecho Procesal, porque se ocupa de los actos para ofrecer, admitir, actuar y valorar las

pruebas, a fin de alcanzar el derecho pretendido.

En virtud de este principio, los hechos corresponden ser probados por quien afirma.

2.2.1.10.7. Valoración y apreciación de la prueba.

Siguiendo a Rodríguez (1995), encontramos:

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

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

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

Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario, en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

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

son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia.

B. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

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

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

b La apreciación razonada del Juez.

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

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

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

D. Las pruebas y la sentencia. Luego de valorar las pruebas y vencido el término probatorio el Juez debe resolver mediante una resolución.

Esta resolución viene a ser la sentencia que deberá expresar los fundamentos en que se apoya para admitir o rechazar cada una de las conclusiones formuladas por las partes; por eso es aunque la ley procesal exija una sola prueba como es el caso del matrimonio que se prueba con la respectiva partida del registro civil, debe entenderse que en la controversia pueden presentarse otras pruebas que el Juez debe valorar previo análisis; así por ejemplo, la parte que contradice el matrimonio puede ofrecer y presentar otros medios probatorios con la finalidad de enervar los de la afirmación y que el juzgador no puede dejar de lado.

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

2.2.1.10.8. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

2.2.1.10.8.1. Documentos

2.2.1.10.8.1.1. Definición

Chanamé (2012) nos señala que: Un documento en sentido amplio es todo objeto o escrito producto de la actividad humana, cuya función es representar un hecho.

Según Cabanella citado por Chanamé (2012) “documento es el escrito, escritura, instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito. Como objeto material de la falsedad, documento es la

escritura, atribuible a un autor determinado, e idónea para producir efectos jurídicos por la declaración de voluntad o por la atestación de verdad que contiene”. Por consiguiente, los requisitos que debe tener el documento son tres:

- 1.- La forma, que ha de ser escrita, cualquiera que sea la especie de escritura.
- 2.- El ser atribuible a un autor determinado, que, por lo tanto, debe poderse individualizar o por la firma o por otros elementos.
- 3.- El contenido, que se reduce a una declaración de voluntad o a una atestación de verdad.

“Documento es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera; puede ser declarativo- representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados”. (Hinostroza, 2002)

El documento es un medio probatorio típico, real, objetivo, histórico y representativo e, inclusive, declarativo. Puede encerrar una declaración de ciencia, así como una expresión de voluntad dispositiva.

El documento emerge de un acto del hombre, sin embargo, en esencia, no deja de ser un objeto. No implica, como la declaración de parte o de testigos, un acto representativo, sino un elemento material útil para representar un acto o hecho jurídico; es por ello que no significa una declaración de ciencia ni voluntad, aunque puede contenerlas. Tampoco es un acto jurídico, pese a ser susceptible de constituir su resultado o una solemnidad de él. (Hinostroza, 2006)

Según Castro (1927), mencionado por Hinostroza (2002) “La prueba instrumental, es aquella que, escrita o simplemente material, asume formar tangibles que podemos

percibir por medio de nuestro sentido”.

Sagástegui P, citado por Camargo J.(2010) señala que el documento es el instrumento u objeto normalmente escrito, cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos. Es objeto porque es algo material y de naturaleza real, en el que consta una declaración de pensamiento, conocimiento o experiencia.

Para López (1978), mencionado por Hinostroza (2002) el instrumento es aquel documento literal y firmado por el cual se obtiene un traslado temporal de un hecho, del tiempo que sucedió, al tiempo que se hace valer.

En resumen, el documento “... es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera; puede ser declarativo- representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe...”

Echandia (1984) citado por Hinostroza (2002)

“La prueba documental, también está sujeta a la apreciación razonada, que en doctrina, también se denominan “Reglas de Sana Critica”, que al decir de Couture son reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”. (Cas N°1916-99-Chincha, El Peruano, 18-22-1999, p.4342)

2.2.1.10.8.1.2. Clases de documentos

Existen 2 clases de documentos, el público y el privado:

Efrain P.C (s/f) especifica que un documento público son escrituras digitalizados, mecanografiados en soporte físico papel o electromagnético, de forma autentica, es

decir, son hechos o Actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades facultadas para el ejercicio de dicha función con jurisdicción determinada por la ley, dando con ella sustento legal a tales actos, mediante la autenticidad, en sentido lato se dice que el documento es público, aquel que proviene del funcionario público.

Es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

Los documentos públicos son, los otorgados o autorizados por funcionario público o a quien tiene la facultad de depositario de la fe pública, en el ejercicio de su cargo. El instrumento público es “la representación objetiva de un pensamiento, voluntad o voluntades, realizada en papeles o elementos similares, mediante escritura manual o mecánica, redactados por o en presencia de una persona a quien la ley asigna el carácter de oficial público”. (Hinostroza, 2002)

Sagástegui, citado por Camargo J.(2010) define documento público, a todo documento extendido u otorgado con todas las formalidades establecidas por la ley, por o ante notario público o funcionario autorizado en ejercicio de sus atribuciones.

Mientras que un documento privado es aquel documento que no cumple los requisitos del documento público, es decir, es un documento que no ha sido elaborado por un funcionario público, ni ha habido intervención de éste para su elaboración.

Los documentos privados son aquellos que elaboran los particulares en ejercicio de sus actividades.

No obstante, un documento privado puede adquirir la connotación de documento público cuando ese documento es presentado ante notario público.

Son documentos privados todos aquellos que no tienen el carácter de públicos, o sea, los producidos por las partes o terceros. (Hinostroza, 2002)

Sagástegui, citado por Camargo (2010), define al documento privado como todo instrumento que consta por escrito, otorgado en cualquier forma o idioma, salvo disposición contraria a la ley, y sin intervención de notario o funcionario que lo legalice o autentique.

2.2.1.10.8.1.3. Documentos actuados en el proceso

Por parte de la demandante

- Acta de Matrimonio Civil con fecha 22 de julio del 2000.
- Copia certificado de las denuncias interpuesta por ante la Defensoría Municipal del Niño y Adolescente, por problema familiar.
- Copia certificada de la denuncia policial expedido por el comisario del distrito de Mala, en donde el emplazado deja constancia que se encuentra separado de cuerpos de su esposa el mes de setiembre del 2007.
- Certificado de Inscripción- menores de edad expedido por la RENIEC, con el cual se acredita que es la hija del emplazado procreado en su relación extramatrimonial.
- En mérito de la boleta de pago de remuneraciones del emplazado.

Por parte del demandado:

- Copia fedateada del acta de conciliación por ante DEMUNA, donde acredita que desde el año 2004 están separados de hecho.

- Copia certificada de la denuncia por ante la Comisaria de Mala.
- Copia certificada de la denuncia por ante la Comisaria Distrital, con el q acredita que el recurrente se retiró del hogar por problemas de familia.
- Copia del escrito presentado por la demandante ante el Juzgado Mixto de Mala, con el cual se acredita la separación de ambos.

Por parte del Ministerio Publico

- El mérito del Acta de matrimonio (Exp. 264-2011)

2.2.1.10.8.2. La declaración de parte

2.2.1.10.8.2.1. Definiciones

Declaración de Parte también llamada “confesión”, que es el testimonio de una de las partes que desempeña una función probatoria dentro del proceso civil, para la realización de este procedimiento es necesario que concurren los sujetos de la confesión (partes y juez), los cuales deben tener un objeto determinado, que consiste en los hechos expuestos en la demanda y su contestación.

La declaración no solo puede darse dentro del proceso; sino que también fuera de él. Se manifiesta de manera espontánea o se genera a través del interrogatorio. Además, no necesariamente será verbal, sino que es posible encontrarla en documentos.

Según Hinostrza (2002) La declaración de parte, denominada confesión por el anterior Código de Procedimientos Civiles es una de las llamadas pruebas personales e históricas. Se le asocia erróneamente con la confesión, siendo esta la especie y aquella el género porque puede contener una confesión o no.

Para Abelenda (1980) mencionado por Hinostroza (2002) “La confesión desde e el punto de vista civil y como prueba de los hechos o actos jurídicos, es la declaración judicial o extrajudicial, espontanea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente en un juicio, mediante la cual una parte capaz negociar, reconoce total o parcialmente un hecho o circunstancia que puede producir consecuencia jurídica a su cargo”.

Finalmente, Coviello (1938); citado también por Hinostroza (2002) señala que: “Dos cosas son necesarias paras la confesión: 1ero el reconocimiento de la verdad de un hecho, y 2do que tal reconocimiento se verifique por el que de resentir un daño o consecuencia del mismo”.

2.2.1.10.8.2.2. Regulación

La declaración de Parte del artículo 213 del Código de Procesal Civil, nos menciona su Admisibilidad: “Las partes pueden pedirse recíprocamente su declaración. Esta se iniciará con una absolución de posiciones, atendiendo al pliego acompañado a la demanda en sobre cerrado. Concluida la absolución, las partes, a través de sus abogados y con la dirección del juez, pueden hacerse nuevas preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. Durante este acto el juez pude hacer a las partes las preguntas que estimé convenientes”.

2.2.1.10.8.3. La testimonial

2.2.1.10.8.3.1. Definición

Son los que aportan los terceros ajenos al proceso, ante el juez que ve la causa, prestando juramento. Dicha testimonial será valorada por el Magistrado al momento

de emitir sentencia.

A criterio de Casimiro (1990) mencionado por Hinostraza (2006) “El documento difiere del testimonio (...), mientras aquel puede ser creado en el mismo instante que el acaecimiento del hecho que representa, el otro es siempre posterior.”

“(...) Mientras, uno configura una representación permanente, el testimonio es transeúnte”.(Varela (1990), citado por Hinostraza, 2006)

Carnelutti (1955) citado por Hinostraza, 2006; distingue entre documento y testimonio del modo que se reproduce a continuación:

“... El testimonio es un acto y el documento un objeto y, por tanto (...) el primero es un medio subjetivo y el segundo un medio objetivo de representación (...)”

2.2.1.10.8.3.2. Regulación

La testimonial en el proceso judicial en estudio el Juez procede a actuar los medios probatorios, observando el orden establecido en el artículo 208° del Código Procesal Civil, esto es la declaración testimonial y la declaración de parte que deberá absolver la demandada.

2.2.1.11. Sentencia

2.2.1.11.1. Definiciones

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

Según Vásquez J. (2008), define a la sentencia “como acto jurídico procesal, y como documento. En el primer caso, la sentencia viene a ser el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa sometido a su conocimiento. Como documento es la pieza escrita que emana del tribunal, contiene el texto de la decisión emitida”.

Para Bacre (1992), 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 a subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinara las relaciones reciprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura”.

La Sentencia es la resolución de un órgano jurisdiccional que, decidiendo la contienda entre las partes, pone término al procedimiento en una instancia, y cuando sea inimpugnable o no sea impugnada, se convierte en firme, cerrando la relación jurídica procesal.

Mientras Echandia (1985) en relación a la sentencia manifiesta lo siguiente:

“La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado. Mediante la sentencia se convierte, para cada caso, en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que la ley contiene. Toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen premisas y la conclusión. Pero al

mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es, por tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado. Pero no es en sí misma un mandato, ya que se limita a aplicar el que contiene la ley”.

También se afirma que es una resolución que, se pronuncia sobre la Litis del proceso poniendo fin a la instancia.

Es también la parte última del proceso judicial, por la cual el juez debe resolver con relevancia jurídica el conflicto de intereses, aplicando con criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso concreto para la resolución de la controversia.

Chanamé (2012) menciona que la resolución judicial pone a fin a instancia o al proceso, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando el derecho de las partes o sus límites.

Como conclusión final tal y como lo menciona la Casación Nro. 2890-99/ Lima, que publicado en el Diario Oficial el Peruano donde especifica que: “... Mediante la sentencia el Juzgador da solución a un conflicto jurídico o dilucida una incertidumbre jurídica, emitiendo un pronunciamiento sustentado en el derecho, para lo cual aplica las normas que regulan la materia del proceso a la base fáctica establecida en el mismo”.

2.2.1.11.2. Clases

Siguiendo a Gómez Orbaneja (s/f).

➤ Por el contenido de la pretensión:

-Meramente declarativas: son las que se pronuncian sobre la existencia o inexistencia

de una relación jurídica controvertida, teniendo por finalidad la certeza sobre tal relación.

-De condena: las que declaran un derecho a favor del actor e imponen una prestación a cargo del demandado, a cuya realización se le condena.

-Constitutivas: las crean, modifican o extinguen una determinada relación jurídica.

➤ Por la presencia o ausencia del demandado en el proceso:

-Contradictorias: las dictadas personado el demandado en la causa.

-En rebeldía: que si son firmes pueden ser atacadas por el interesado en ciertos casos mediante la audiencia al demandado rebelde.

➤ Por el sentido de la declaración:

-Estimatorias: las que acogen la pretensión ejercitada por el actor, en todo o en parte, en cuyo caso serían parcialmente estimatorias.

-Desestimatorias: las que rechazan la pretensión del actor.

➤ Por el grado de jurisdicción en que se dicten: en primera instancia, en apelación y en casación.

➤ Por la posibilidad de impugnación:

-Firmes: art.207.2 “Son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado”.

-No firmes: las susceptibles de recurso, en tanto no haya transcurrido el plazo para su interposición.

Las sentencias según la naturaleza de la pretensión, pueden ser declarativas de derechos, constitutivas de derechos y de condena. Las dos primeras

(declarativas y constitutivas de derecho) con solo declarar fundada una demanda llenan la finalidad del proceso, pues con tal declaración el orden jurídico alterado queda restablecido, mientras que la sentencia de condena al imponer al vencido una prestación- dar, hacer, no hacer- crea un título ejecutivo judicial que puede ser ejecutado, aun por la fuerza.(Casación N° 1752-99/Cajamarca, Sala Civil Transitoria. Diario Oficial El Peruano del 07-04-2000)

2.2.1.11.3. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil

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

2.2.1.11.4. Estructura de la sentencia

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

Código Procesal Civil. (Cajas, 2008)

2.2.1.11.5. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

2.2.1.11.5.1. El principio de congruencia procesal

En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide.

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

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

Sea oportuno el momento para precisar que, en materia penal la congruencia es la correlación entre la acusación y la sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie exactamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal; es obligatoria la comparación a efectos de la congruencia procesal, que se establece: Entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados, la calificación jurídica y la sanción penal respectiva; su omisión es causal de nulidad insubsanable de

conformidad con la norma del inciso 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales.(Castillo, s/f)

2.2.1.11.5.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales De acuerdo a Rodríguez, Luján y Zavaleta R., (2006), comprende:

2.2.1.11.5.2.1. Definición.

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

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

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

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

2.2.1.11.5.2.2. Funciones de la motivación.

Ningún juez, está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sinrazón. Esta experiencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas jurídicas, es una garantía para la prestación

de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada.

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

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

Esta descripción se relaciona con las finalidades extra e intra procesal de la motivación.

La primera apunta a que el juez comunica a todos los ciudadanos las razones de su fallo, en tanto que la facultad se ejerce a nombre de la Nación, e incluso quienes no intervinieron en el proceso tienen el deber de respetar la santidad de la cosa juzgada.

La segunda, se dirige a otorgar a las partes la información necesaria para que éstas, en caso de considerarse agraviadas por una decisión no definitiva, la impugnen.

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

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

2.2.1.11.5.2.3. La fundamentación de los hechos

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

2.2.1.11.5.2.4. Fundamentación del derecho

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

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

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

El juez al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mira los hechos que se

subsumirán dentro del supuesto normativo, y a su vez, entre todos los hechos alegados, debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso.

2.2.1.11.5.2.4.1. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

Desde el punto de vista de Igartúa (2009), comprende:

A. La motivación debe ser expresa

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

B. La motivación debe ser clara

Hablar claro es un imperativo procesal implícito en la redacción de las resoluciones judiciales, de modo que éstas deben emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas.

C. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

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

Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que

puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga.

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

2.2.1.11.5.2.4.2. La motivación como justificación interna y externa.

Según Igartúa, (2009) comprende:

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

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

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

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

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

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

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

b) La motivación debe ser completa. Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.

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

No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo no sería necesario justificar premisas que se basan en el

sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia, o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas, o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud.

2.2.1.12. Los medios impugnatorios en el proceso civil

2.2.1.12.1. Definición

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

Vescovi, citado por Camargo (2010) señala que “la teoría general de la impugnación tiene por objetivo el control general de la regularidad de los actos procesales y, en especial, la actividad del tribunal, principalmente por medio de sus resoluciones. Esto es, trata de efectuar un control a posteriori de la actuación de la jurisdicción, especialmente poniendo fin a las irregularidades cometidas. Funciona entonces, como un remedio a una actividad indebida (...)”. Lo que se buscaría es a través de esta institución sería la perfección de las decisiones judiciales en atención que ante la advertencia de un error o vicio puesta en conocimiento por alguna de las partes en el proceso, sea el órgano de segundo grado o superior que logre corregir la resolución del *A Quo* y por ende lograr que los actos de Juez sean decisiones válidas. En tal sentido, el fundamento de la impugnación se sustenta en el hecho de que este constituye un

acto humano y por tanto factible de error, por ello se otorga la posibilidad a los justiciables de utilizar determinado mecanismo a fin de que puedan ser revisadas tales decisiones y en caso de que se encuentre un error o vicio, se declare su nulidad o revocación, buscando de esta manera que las decisiones del órgano jurisdiccional sean lo más justas posibles.

Mediante los medios impugnatorios tal como lo establece el Código Procesal Civil en su artículo 355º, las partes o terceros legitimados solicitaran que se anulen o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

Los medios impugnatorios son los instrumentos con que se provee a las partes a fin de que puedan cuestionar la validez de un acto procesal que presuntamente contiene vicio o error que lo afecta. (Cas. N° 2662-2000-Tacna)

“A las partes intervinientes en el proceso, para corregir los errores in procedendo o in iudicando, o sea los referidos a irregularidades ocurridas durante la substanciación de la causa o respecto de la injusticia de la decisión, se les acuerda medios para impugnar las resoluciones judiciales con la finalidad de que se corrijan tales errores. Esos poderes conferidos a las partes, y eventualmente a terceros legitimados, se denominan medios de impugnación. Constituyen, pues, medio de fiscalización de las resoluciones judiciales...” (Carlos, 1975 mencionado por Hinostroza, 2002)

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceso a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al

impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él.

“Los medios de impugnación son (...) los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general (...), encomendado a un juez no solo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerarquía verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que, en ciertos pasos, en consideración al tipo de control invocado, este último es ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control...” (Micheli, (1970), citado por Hinostroza ,2002)

Los medios impugnatorios, una vez interpuestos, pasan por una etapa denominada de admisibilidad, en la que se verifica el cumplimiento de los requisitos formales respectivos. Declarada su admisión se sigue el trámite correspondiente a fin de determinar su fundabilidad o disponer su desestimación, el cual varía de acuerdo al tipo de medio impugnatorio ante el cual se este y según el efecto en que haya sido concedido. (Hinostroza, 2002)

Rioja, citado por Camargo (2010), define a los medios impugnatorios como los actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes dirigidas a denunciar situación irregular o vicios o errores que afecta a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor procesa a su revocación o anulación, eliminándose de esta maneta los agravios inferidos al impugnante derivado de los actos del proceso cuestionados por él.

Para Hinostroza citado por Camargo (2010), la impugnación se sustenta en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el mismo que si no es denunciado, origina una situación irregular e ilegal, que causa agravio al interesado. Precisa que, la revisión de los actos que se encuentran afectados de vicio o error aparece a consecuencia de un perjuicio inferido al impugnante surgido como consecuencia de la inobservancia de las reglas procesales o de una errónea apreciación al resolver así como en el caso que exista una decisión arbitraria o una conducta dolosa. En tal sentido y con la finalidad de garantizar una resolución justa y la estricta aplicación de la ley resulta indiscutiblemente necesaria la impugnación de los actos procesales y la instancia plural.

Entonces como conclusión sobre los medios impugnatorios se puede concluir que, a través de ese las partes buscan en principio una aspiración de justicia, toda vez que consideran que la resolución expedida por el órgano jurisdiccional no se encuentra arreglada a derecho y que por tanto le causa un perjuicio o agravio que debe ser subsanado.

2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

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

Para Satta (1971), “el termino de impugnación es la calificación genérica de los multiples remedios que se dan contra los actos jurídicos: en efecto, impugnar no

significa otra cosa, latinamente, que constrastrar, atacar”.

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

2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

De acuerdo a las normas procesales, son los remedios y los recursos. Los remedios se formulan por quien se considere agraviado con el contenido de las resoluciones. La oposición y demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en el CPC.

Los recursos se formulan por quien se considere agraviada con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado.

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

De acuerdo a las normas procesales, del Código Procesal Civil (Sagástegui, 2003) los recursos son:

A. El recurso de reposición

El recurso de reposición (denominado también recurso de retractación o de reforma o de revocación o de reconsideración o de súplica, en este último caso, si la resolución impugnada fue dictada por un Tribunal u órgano colegiado) es aquel medio impugnatorio dirigido contra una resolución de mero trámite con el objeto de lograr

que sea modificada o revocada por el mismo órgano jurisdiccional que la expidió o que conoce de la instancia en aquella tuvo lugar.

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

Ramoz, citado por Hinostroza (2002); señala al respecto que “el recurso de reposición es un recurso ordinario, no devolutivo (remedio), contra las resoluciones interlocutorias dictadas por un órgano jurisdiccional unipersonal. Mediante este remedio se persigue la revocación de la resolución recurrida y su sustitución por otra, sin limitaciones en cuanto a los motivos de impugnación”.

El recurso de reposición es aquel medio impugnatorio dirigido contra una resolución de mero trámite con el objeto de lograr que sea modificada o revocada por el mismo órgano jurisdiccional que la expidió o que conoce de la instancia en que aquella tuvo lugar.

Véscovi, citado por Hinostroza (2002): “Es un recurso para que el mismo órgano y, por ende, en la misma instancia, reponga su decisión por contrario imperio.” Se trata entonces, de un medio no devolutivo, lo que constituye una excepción dentro de los recursos.

B. El recurso de apelación

Según Alsina (1961), siendo citado por Hinostroza, 2002: “... el recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso...”

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

Las resoluciones judiciales (autos y sentencias) constituyen el objeto del recurso de apelación. Este es un acto procesal de impugnación dirigido a poner con evidencia el error o vicio en que incurrió el órgano jurisdiccional y que se halla contenido en una resolución, la misma que se espera sea modificada o dejada sin efecto por el Juez ad quem. Es objeto, pues, del recurso de apelación toda resolución judicial que adolece de vicio o error y que, por lo tanto, causa agravio a alguno de los justiciables. Y aquella puede ser apelada en todo o en parte, sujetándose la impugnación a lo expresamente manifestado por el agraviado en su recurso respecto de los alcances del vicio o error alegados por él.

“...Etimológicamente la palabra apelación deriva de la voz latina “*appellatio*”, que quiere decir citación o llamamiento y cuya raíz es “apello”, “appellare”, habiendo conservado dicho origen en la mayoría de los idiomas.”

La apelación es aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial que adolece de vicio o error, y encaminando a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió

la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al Juez a quo que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor. (Hinostraza, 2002)

C. El recurso de casación

El recurso de casación es aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por la ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal revise y revoque o anule las resoluciones expedidas por las Salas Superiores como órganos de segundo grado, que infringen la normatividad material o procesal a tal punto que la referida infracción incide directamente en la parte decisoria de la resolución de que se trate, provocando así un fallo ilegal, irregular, indebido o injusto.

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

La regulación completa de la institución jurídica en mención como: tipo de resoluciones contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros están previstos en las normas de los artículos 385 a 400 del Código Procesal Civil. (Cajas, 2011)

D. El recurso de queja

Que se formula cuando hay denegatoria de otros recursos, o cuando se concede, pero

no en la forma solicitada. Por ejemplo, debiendo ser con efecto suspensivo, tan solo se concede en un solo efecto, se halla regulada en las normas del artículo 401 a 405 del Código Procesal Civil.

El recurso de queja, denominado también directo o de hecho, es a aquel medio impugnatorio dirigido contra la resolución que declara inadmisibles o improcedentes un recurso de apelación o de casación o que concede apelación en efecto distinto al solicitado, con el fin de que el órgano jurisdiccional superior en grado a aquel que expidió el acto procesal cuestionado- y ante el cual se interpone directamente el recurso lo examine y lo revoque, concediendo, además, el recurso denegado en un principio por el inferior jerárquico o la apelación en el efecto solicitado por el impugnante, según sea el caso, para que sea sustanciado el medio impugnativo conforme a ley, sin pronunciarse, de ningún modo, a través de la resolución que acoge la queja, sobre el asunto de fondo, vale decir, lo que es materia de apelación o casación.

2.2.1.12.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente referido, el órgano jurisdiccional de primera instancia declaró improcedente la demanda pues no existía conexión lógica entre los hechos y el petitivo, este a su vez fue apelado por parte del demandante en donde alega que la invocación de la demanda no es por el abandono del hogar del emplazado si no por la causal de adulterio, es así como se eleva al superior, tomando como dictamen que debía haberse calificado como inadmisibles y brindarle un plazo establecido para que la demandante subsane. Cabe recalcar que la apelación no se dio en alguna de las sentencias sino en la resolución en donde declararon improcedente la demanda.

2.2.1.13. La consulta en el proceso de divorcio por causal

2.2.1.13.1. Nociones

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

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

La consulta en derecho procesal se llama consulta a la revisión que hace el superior de una resolución expedida por el inferior para aprobarla o desaprobarla. El juez inferior eleva en consulta su resolución por mandato de ley. El superior tiene que revisar la relación consultada en grado de consulto. (Chanamé, 2012)

La consulta es un instrumento procesal de control de resoluciones judiciales por el cual la instancia superior conoce en ciertos casos expresamente contemplados en la ley lo resuelto por el inferior jerárquico, que no ha sido objeto de impugnación por parte de las justiciables o sus representantes. Para tal efecto son elevados los autos de oficio por el Juez a quo.

La consulta constituye un trámite obligatorio en los supuestos que determina el ordenamiento jurídico y está dirigida a desterrar la posibilidad del error judicial, que resultaría significativa si la cuestión litigiosa se debatiera en una sola instancia.

Opera en situaciones sumamente relevantes (como cuando se aplican normas de rango constitucional) o en procesos en los que puede producirse indefensión u otra situación grave para los intereses de alguna de las partes.

La consulta es una institución de orden público (y, por tanto, irrenunciable) por cuanto resulta un imperativo para el Juez a quo (quien se encuentra obligado a elevar los actuados al superior en grado) en la hipótesis legal que la contemplan. La consulta confiere al Juez ad quem competencia para conocer de la resolución que se pronuncia sobre el asunto controvertido, pese a no existir iniciativa de parte (comúnmente necesaria para determinar la competencia del superior jerárquico). (Hinostroza, 2002)

La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar y desaprobado el contenido de ellas previniendo el cometer irregularidad, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas toda vez que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social en justicia. (Cas. N°2279-99-Callao, El Peruano, 17-09-2000, p. 6299.)

Vidal (s/f) sostiene que la consulta se orienta a la preservación de la relación matrimonial y a la cautela de intereses supraindividuales, puesto que los individuales, que son los de las partes, quedaron satisfechos al no haberse interpuesto medio impugnatorio contra la sentencia que declaró el divorcio y que tuvo que someterse al trámite de la consulta.

“Otra excepción al principio dispositivo de *nemo iudex sine actore*, que regula la impugnación, es el de la apelación automática o *ex officio*, que aparece en algunos

sistemas y respecto de ciertas partes a quienes se quiere proteger o privilegiar. Dicho recurso aparece en otros países para el nombre de consulta”. (Vescovi, citado por Hinostroza, 2002)

Según Hinostroza (2002) nos dice que la consulta es un instrumento procesal de control de resoluciones judiciales por el cual la instancia superior conoce en ciertos casos expresamente contemplados en la ley lo resuelto por el inferior jerárquico, que no ha sido objeto de impugnación por parte de los justiciables o sus representantes. Para tal efecto son elevados los autos de oficio por el Juez a quo.

La consulta constituye un trámite obligatorio en los supuestos que determina el ordenamiento jurídico y está dirigida a desterrar la posibilidad del error judicial, que resultaría significativa si la cuestión litigiosa se debatiera en una sola instancia. Opera en situaciones sumamente relevantes o en procesos en los que puede producirse indefensión u otra situación grave para los intereses de alguna de las partes.

Según Jara y Gallegos (2012) indican que la consulta es una figura procesal a través de la cual fiscalizan ciertas resoluciones judiciales previstas legalmente por el órgano jerárquicamente superior a aquel que lo expidió y o para cuando tales resoluciones no han sido objeto de impugnación por las justiciables hipótesis en la que los actuados son elevados por el Juez a quo de oficio, ósea, sin que sea necesario el pedido de parte interesada.

Echenique, citado por Camargo (2010) nos dice que la consulta es un mecanismo procesal por el cual se eleva un expediente ante el superior para que este absolviendo el grado emita opinión, aprobando o desaprobando determinado acto procesal,

especialmente cuando se trata de una sentencia que dan por concluido un proceso.

2.2.1.13.2. Regulación de la consulta

Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 359 del Código Civil, modificada por Ley N° 28384 del 13 de noviembre del 2004, que a la letra indica: Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional. (Cajas, 2008)

Asimismo, se encuentra regulado en el artículo 408° del Código Procesal Civil, la consulta es procedente cuando:

- La resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional (en cuyo caso resulta competente para conocer de la consulta la Sala constitucional y Social de la Corte Suprema).
- Las demás resoluciones que la ley señala.

El artículo 409 del Código Procesal Civil regula el trámite de la consulta de la siguiente manera:

“Cuando proceda la consulta, el expediente es elevado de oficio”.

“El auxiliar jurisdiccional enviara el expediente al superior dentro de cinco días, bajo responsabilidad. La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa. No procede el pedido de informe oral. Durante l tramitación de la consulta, los efectos de la resolución quedan suspendidos”.

2.2.1.13.3. La consulta en el proceso de divorcio en estudio

La consulta de la sentencia de divorcio se halla contemplado en el artículo 359 del

Código Civil, según el cual, si no se apela la sentencia que declara el divorcio, esta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional. (Hinostroza, 2007)

En el proceso judicial existente en el expediente seleccionado, se evidencia la consulta; tal es así que la orden está explícita en la parte resolutive de la sentencia emitida por el Juzgado Mixto de Mala en el cual se ordenó que de no ser apelada debe ser elevada en consulta; hecho que se evidenció con el cargo del oficio de remisión que aparece en el folio 136 del proceso judicial. (Expediente N° 2011-264- JMM-SF)

2.2.1.13.4. Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio

Conforme se observó en el proceso judicial en estudio, la sentencia de primera instancia fue examinada por el órgano jurisdiccional superior, quien tiene facultades para examinar todo lo hecho y actuado, y se pronunció en la sentencia: Aprobando el fallo consultado, integrándose la sentencia en el extremo que los ex cónyuges han perdido el derecho de heredarse entre sí y ha cesado el derecho de la demandante de llevar el apellido del marido, por lo cual devolvieron el expediente. (Expediente N° 2011-264)

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: El divorcio por causal de adulterio (Expediente N° 2011-264)

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

2.2.2.2.1. El matrimonio

Aquize (2016) reconocida Mgtr. Habla sobre ciertos temas como por ejemplo plantea que el matrimonio es un acto jurídico y como tal responde a la libre voluntad de las partes (hombre y mujer), que esta libre voluntad trasciende a la relación jurídica, pues está gobernada o debiera estarlo, por la autonomía privada, que permite a los cónyuges en caso de fracasar la unión, rescindirla o disolverla de igual forma que un contrato.

Según nuestro Código Civil el contrato “es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial” es allí en donde se haya el fundamento.

Miralles mencionado por Aquize (2016) expresa que “El vínculo conyugal que contraen los esposos es fruto de su libre decisión, pero a continuación se substraer a su voluntad porque posee su fuerza en virtud de la institución primigenia por parte de Dios “

Para la Asociación Peruana de Investigación Jurídica (2009) refiere previamente al matrimonio como institución de derecho de familia. Tanto la separación de cuerpos y el divorcio por causales, tiene un origen en el relajamiento de las relaciones conyugales, especialmente el incumplimiento de los deberes que nacen con la celebración del matrimonio.

Desde el punto de vista sociológico, el matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual sancionada por la ley; quedando de esta forma elevado la unión sexual a la categoría del fundamento principal del matrimonio. (Asociación Peruana de Investigación Jurídica, 2009)

Mientras que para Eneccerus, citado por la Asociación Peruana de Investigación Jurídica (2009), define al matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer reconocida por la ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges”.

Segundo Moro & Sánchez, citado por Garay (2009), definen al matrimonio como “la unión estable de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida”. Agregan que se trata de una unión o comunidad de vida, que se proyecta en principio con carácter permanente o indefinido, lo que no impide que después se pueda frustrar, y se produzca su disolución a través del divorcio.

Por su parte, Cornejo citado por Garay A. (2009), sostiene que “ por el matrimonio, el hombre y la mujer, asociados en una perdurable unidad de vida sancionada por la ley, se complementan recíprocamente y cumpliendo los fines de la especie la perpetúan al traer a la vida la inmediata descendencia”.

2.2.2.2.1.1. Definición Etimológica

Etimológicamente, significa “oficio de la madre”, resultado de la unión de las voces latinas “*matris*” que significa madre y “*monium*” que significa carga o gravamen para la madre (Flores, s/f). Esta concepción ya no es aplicable a la realidad, porque actualmente ambos padres se encargan del cuidado de la prole.

El origen etimológico de la palabra matrimonio como denominación de la institución bajo ese nombre no es claro. Se suele derivar de la expresión "*matris munium*" proveniente de dos palabras del latín: la primera "*matris*", que significa "madre" y, la segunda, "*munium*", "gravamen o cuidado", viniendo a significar "cuidado de la madre

por el marido/padre", en tanto se consideraba que la madre era la que contribuía más a la formación y crianza de los hijos. Otra posible derivación provendría de "*matreum muniens*", significando la idea de defensa y protección de la madre, implicando la obligación del hombre hacia la madre de sus hijos. (Vázquez s/f)

El termino matrimonio deriva de la voz latina "*matrimonium*", que significa estado de madre; y de las voces griegas "matri" (madre) y "munium" (oficio), porque originalmente era la madre quien se encargaba de cuidar a los hijos o a la familia; esto es que el termino matrimonio se relaciona con el oficio de la madre de cuidar y educar a los hijos. (Montaya, 2006)

Reza de las Decretales del Papa Gregorio IX: "Para la madre, el niño es antes del parto oneroso; doloroso en el parto, y después del parto, gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio más bien que matrimonio".

Estos autores tienen diferentes conceptos de la etimología matrimonial, mientras que la Real Academia de la Lengua la define como "Unión de varón y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales".

Planiol y Ripert citado por Montoya (2006) sostienen: "El matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad ". Asimismo, afirman: "El matrimonio crea una asociación entre los dos esposos, con obligaciones recíprocas, pero su objeto esencial es la creación de la familia. En el fondo, no es otra cosa que la unión sexual reconocida por la ley, puesto que la procreación de los hijos crea deberes

para los padres”.

2.2.2.2.1.2. Definición normativa

Conforme a la norma del artículo 234 del Código Civil, el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del código, a fin de hacer vida común. Textualmente está previsto que el marido y la mujer tiene en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad iguales. En su conjunto está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

Nuestro Código Civil establece, que el matrimonio es una institución fundamental de derecho de familia, que consiste en la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones legales, a fin de hacer vida en común.(Asociación Peruana de Investigación Jurídica, 2009)

Según el Código Civil, es el acto solemne por el que un hombre y una mujer se unen para hacer una vida en común, constituyendo una familia.

El marido y la mujer tienen en el hogar, autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

En este sentido el objetivo de hacer vida en común se orienta al deber de cooperación y asistencia de los cónyuges, así como a la conformación de una familia. La finalidad del matrimonio, entonces, es no solo gozar de la vida conyugal, sino formar una alianza para soportar mejor los contratiempos de la vida.

Jurisprudencia

"El matrimonio es la unión de un varón y una mujer en forma voluntaria y estando legalmente aptos para ello, que se haya formalizado con sujeción a las disposiciones contenidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que en caso de incumplimiento de las mismas es sancionado este acto jurídico con nulidad". (Exp. N° 9398, Resolución del 1/04/98, Sexta Sala de Familia de la Corte Superior de Lima)

"El matrimonio es la forma legal de constituir una familia y consiste en la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del Código Civil con la finalidad de hacer vida en común". (Cas. N° 310998. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, Tomo " p. 123)

2.2.2.1.3. Requisitos para celebrar el matrimonio

Los requisitos para contraer matrimonio se encuentran estipulados en el Código Civil, Capítulo tercero, artículo 248°.

El matrimonio como acto jurídico es, además, uno de los que importa el cumplimiento y observancia de las mayores formalidades que el sistema ha creado para dotarlo de validez, pudiendo dichas formalidades ser consideradas como de carácter ad solemnitatem, pues ello se desprende de una interpretación Sistemática de las normas contenidas en los artículos 144°, 248°, 274° inc. 8, del Código Civil.

Los requisitos para la celebración del matrimonio civil, tienen su inspiración en el Derecho Canónico, habiéndose seguido durante el transcurso del tiempo las costumbres y formalidades que el matrimonio religioso obligaba a cumplir. Desde

luego que la diferencia esencial respecto de épocas pasadas, y que constituye uno de los cambios de mayor relevancia, tiene que ver con la autoridad ante quien se celebra el matrimonio civil. Este acto, antiguamente, se celebraba ante el párroco o autoridad religiosa, y actualmente se realiza ante una autoridad civil: el alcalde del distrito o provincia correspondiente.

Nuestra legislación distingue la nulidad de la anulabilidad del matrimonio por haber sido celebrado ante funcionario incompetente a partir de considerar la actuación de buena o mala fe de los contrayentes; esto es, si los contrayentes conocían o no la incompetencia del funcionario. En ese sentido, la ley civil sanciona con nulidad el matrimonio celebrado ante funcionario incompetente si ambos contrayentes han actuado de mala fe (artículo 274 inc. 9 del C.C); mientras que dispone solo la anulabilidad del matrimonio celebrado ante funcionario incompetente cuando los contrayentes han actuado, ambos, o por lo menos uno, de buena fe (artículo 277 inc. 8)- (Plácido).

De otro lado, en cuanto a las formalidades del matrimonio propiamente dichas, a que se contrae el artículo 248 del Código Civil, es pertinente mencionar que las mismas pueden ser clasificadas cuando menos en dos categorías:

Las formalidades de carácter general y las formalidades de carácter especial:

a) Formalidades de carácter general.- a éstas se refieren el segundo y el cuarto párrafos del artículo 248, y son exigibles a todos los contrayentes en general. Tales son:

- i) La copia certificada de las partidas de nacimiento de ambos;
- ii) la prueba del domicilio igualmente de los dos contrayentes;

iii) el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que los contrayentes no padecen enfermedad crónica, contagiosa o transmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole, o la declaración jurada de no tener tal impedimento si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, y

iv) la presentación de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes por lo menos desde tres años antes, debiendo declarar bajo juramento acerca de si existe o no algún impedimento; dejándose constancia de que son dos testigos por cada pretendiente, aun cuando los mismos testigos pueden serlo de ambos.

b) Formalidades de carácter especial.- a éstas se refiere el tercer párrafo del artículo 248 y, en un caso, también el segundo párrafo. Son exigibles para los casos particulares siguientes:

i) Para el caso de mujeres viudas o divorciadas, el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no se encuentran embarazadas o, en defecto de este documento, la declaración jurada de la contrayente si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito. La exigencia del certificado médico para estos casos no estaba prevista en el texto original del artículo 248, sino que fue incorporada por la modificatoria efectuada a este artículo por la Ley NQ 27118 de 23 de mayo de 1999. Hacemos extensivo para este caso, los comentarios críticos y las observaciones formuladas anteriormente, al tratar el tema del certificado médico como formalidad de carácter general.

ii) Para el caso de personas viudas, copia certificada de la partida de defunción

del cónyuge anterior.

En relación a la autoridad competente para celebrar el matrimonio civil, cabe precisar que existen algunos supuestos excepcionales en los cuales, por permisión legal, no es la propia persona del alcalde quien celebra el matrimonio, sino persona o autoridad distinta. Así, tenemos los siguientes casos:

- a) Ante un regidor del Consejo o un funcionario municipal determinado, por delegación que puede efectuar el alcalde en estas personas (artículo 260, primer párrafo).
- b) Ante un director o jefe de hospital o establecimiento análogo, también por delegación del alcalde en estas personas.(artículo 260, primer párrafo)
- c) Ante el párroco o el ordinario del lugar, igualmente por delegación que puede efectuar el alcalde en estas personas. (artículo 260, segundo párrafo)
- d) Ante un comité especial, en las comunidades campesinas o nativas; comité que estará constituido por la autoridad educativa e integrado por los dos directivos de mayor jerarquía de la respectiva comunidad (artículo 262)
- e) Ante el jefe del Registro del Estado Civil, en las capitales de provincia donde dicho Registro se encuentre a cargo de funcionarios especiales. (artículo 263)
- f) Ante el párroco o autoridad sacerdotal, en caso que algunos de los contrayentes se encuentran en inminente peligro de muerte. (artículo 268)

Nuestra legislación civil, específicamente el Código Civil, en su artículo 248 prescribe los requisitos necesarios a fin de celebrar *iustae nuptiae* , debiendo participar exclusivamente y en forma voluntaria un varón y una mujer; quienes se encuentran en aptitud legal para celebrar dicho acto, debiéndose realizar un cumplimiento de las

formalidades exigidas por ley, siendo la finalidad hacer vida en común, otorgándoles a cada uno de los contrayentes, autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades. Dentro de los otros requisitos necesarios, tenemos que considerar en primer lugar que existe diferencia de sexos, contar con la edad mínima legal, debe existir libre consentimiento, así como cumplir con los requisitos formales descritos en el dispositivo legal aludido.

2.2.2.2.1.4. Efectos jurídicos del matrimonio

Los efectos jurídicos del matrimonio los encontramos en el Código Civil, Título II, Capítulo Único, Artículo 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294.

Por lo tanto, podríamos decir que los efectos del matrimonio recaen entre los cónyuges en sí y estos respecto a sus hijos y son:

- La cohabitación. - de esta deriva el trato cotidiano que da origen a la ayuda mutua que entre cónyuges se deben.
- Deber de la relación sexual. - la sexualidad forma parte de la naturaleza humana, no como un instinto de supervivencia, sino de manera consciente y no siempre teniendo como finalidad la procreación.
- Ayuda mutua. - Es la consecuencia natural de las anteriores, y se refiere al apoyo moral y económico entre ellos y con los hijos.
- Fidelidad. - Se refiere a la exclusividad sexual de y entre los cónyuges, que aun cuando no está consagrada en la legislación de manera explícita, si menciona el adulterio como causal de divorcio como delito.
- Igualdad jurídica entre cónyuges. - que se deberá dar en el plano económico y con respecto a la procreación.

- Con respecto a los hijos. - los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges con los hijos son estudiados por la institución civil llamada filiación.
- Respecto a los bienes. - existen dos tipos de regímenes con respecto de los bienes del Matrimonio: sociedad conyugal, separación de bienes y régimen legal. (Montoya,2006)

2.2.2.2.1.5. Régimen Patrimonial del matrimonio

Castán Tobeñas citado en el libro “El ABC del Derecho Civil” (2007); considera que es el conjunto de bienes que delimitan los intereses pecuniarios que derivan del matrimonio, ya sea en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya sea en sus relaciones con terceros.

Cualquiera sea el régimen adoptado, ambos cónyuges están obligados a contribuir con el sostenimiento del hogar.

El silencio de los cónyuges hace presumir iure et de iure que se ha elegido el régimen de sociedad de gananciales. Si los cónyuges adoptan por el régimen de separación de bienes deben cumplir la formalidad de realizarlo mediante el otorgamiento de una escritura pública y su inscripción en el registro personal.

Según las autoras Gallegos y Jara (2008) mencionan en el libro “Manual de derecho de familia“, hacen una breve mención sobre el autor – La Cruz Berdejo (1950) asevera que la comunidad de gananciales “no versa sobre una serie de derechos independientes, formándose así tantas situaciones de cotitularidad como bienes comunes haya, sino sobre bienes que componen todos ellos un matrimonio autónomo”.

Valverde y Valverde (1926) citado por Jara & Gallegos ,2012; apunta que “la esencia de este régimen es el respeto a la propiedad peculiar de los cónyuges y la formación de un capital común, que este principalmente destinado a levantar las cargas matrimoniales. Lo que aporten el marido y la mujer al matrimonio, será del patrimonio exclusivo de cada cónyuge, pero los resultados de producción las ganancias obtenidas y las adquisiciones posteriores, bien por un origen común de riqueza bien por resultado del trabajo de cada uno de los cónyuges, forman un capital social y común, constituyen una propiedad colectiva, que pertenece a la nueva personalidad formada por el matrimonio”.

2.2.2.2.1.6. Decaimiento y disolución del vínculo matrimonial.

Diez Picazo y Gullón citado por Peralta (2008) señalan que la separación “es aquella situación del matrimonio, en la que, subsistiendo el vínculo conyugal, se produce una cesación de la vida en común de los casados y se transforma el régimen jurídico de sus respectivos derechos y obligaciones, obedeciendo al hecho que determina un alejamiento o distanciamiento personal”.

Peralta (2008) señala algunas causas como: las específicas, que son aquellas que están expresamente determinadas en la ley como el adulterio, la violencia física o psicológica, atentado contra la vida del cónyuge, injuria grave, abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos exceda ese plazo, conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, el uso habitual e injustificado de drogas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio, homosexualidad sobreviniente al matrimonio. Condena por delito doloso

a pena privada de libertad mayor de dos años, impuesto después de la celebración del matrimonio.

Y por otro lado están las innominadas, que son aquellas causas que se encuentren ocultas dentro de la fórmula de mutuo disenso, que viene a ser el asentimiento de los cónyuges que los impulsa a la separación de cuerpos.

2.2.2.2.1.7. Naturaleza jurídica del matrimonio

Acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio existen varias teorías, siendo las más conocidas y reputadas aquellas que conciben (Gallegos y Jara, 2008):

- Al matrimonio como contrato.
- Al matrimonio como institución.

El matrimonio es una institución que está conformado por un conjunto de reglas Impuestas por el Estado.

Cornejo Chavez mencionado por la Mgtr.Aquize (2010) dice que “el matrimonio se gobierna por un conjunto orgánico e indivisible de normas que determinan las condiciones y requisitos, los deberes y derechos”.

El matrimonio es una institución de orden público, no solo desde que el funcionario se conforma con el hecho de comprobar el consentimiento matrimonial, sino también de exigir el cumplimiento de las formalidades establecida por la ley. Además, también es importante dejar en claro que una de las razones primordiales para establecer que el matrimonio es una institución está en su duración y transcendencia ya que “a pesar que el matrimonio puede extinguirse por el fallecimiento de uno o de ambos cónyuges por

el divorcio y aun por su nulidad y anulabilidad, los efectos del referido matrimonio se perpetúan en los hijos habidos dentro de él.

Tal es así que Vásquez (2008) citado por Aquize ,2010; define “al matrimonio como un hecho natural muy complejo que tiene un triple carácter: es un institución sacramental, civil y natural, por eso lo regulan la ley divina la ley eclesiástica y la ley civil. De allí su naturaleza complejísima y su transcendencia en el orden social, por lo que las legislaciones de todos los tiempos y países lo han reglamentado de manera muy cuidadosa. De él se han ocupado la religión, la moral, el derecho, la ciencia y la sociología”.“Esta institución es puesta en movimiento por un acto jurídico, afirmándose que esta concepción no considera el acto jurídico como fuente de las relaciones jurídicas, sino al estado de familia en sí; vale decir, a las relaciones jurídicas matrimoniales que se constituyen a partir del acto jurídico matrimonial”.

En opinión de Lehmann, citado por Aquize (2010) “el matrimonio es una unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera”.

Para Planiol citado por Meza (1990), siendo ambos citados por Jara & Gallegos (2012) nos dice que el matrimonio “es un contrato por el cual el hombre y la mujer establece entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad”.

2.2.2.2.1.8. Obligaciones recíprocas de los cónyuges

➤ El Deber de Fidelidad

Este se considera como el primer deber de los cónyuges y consagra así la monogamia,

es un deber de lealtad de afectos que implica una obligación de no faltar ni ofender al cónyuge. (Aquize, 2010)

Cornejo Chávez, mencionado por Aquize (2010) agrega que “el adulterio está más vedado a la mujer que al hombre, porque en su caso perturba la organización de la familia al falsear el funcionamiento de la regla legal sobre la presunción de la paternidad, concordamos en parte con ello, pero recordemos que ahora existen pruebas con alto grado de certeza para determinar la paternidad como el ADN, con esto no se pretende restar el valor que la presunción de paternidad tiene, sino que consideramos que al no hacer la ley distinción respecto a este deber, tanto hombre como mujer deben respetarlo, pues ninguno tiene mejor derecho que otro”. Este deber de fidelidad abarca la fidelidad física y la fidelidad moral:

- Fidelidad física: “Por el deber de fidelidad física, cada cónyuge debe reservar consorte sus favores sexuales.” Esta obligación subsiste mientras dure el matrimonio, aun cuando los esposos estén separados de hecho y en tanto el divorcio no haya sido pronunciado. Es decir, entre tanto el vínculo matrimonial no este disuelto.

-La infidelidad física consiste en mantener relaciones íntimas con persona diferente al cónyuge. Es lo que se denomina adulterio. Tradicionalmente considerado como un delito, actualmente la percepción jurídica del adulterio ha cambiado. La violación del deber de fidelidad no concierne más a la sociedad, incumbe solamente al cónyuge engañado. En ese sentido, el adulterio no constituye más una infracción penal. Contrariamente, dese el punto de vista civil, el adulterio es siempre un hecho ilícito. Sin embargo, aun allí no es más una causa perentoria sino únicamente facultativa de

divorcio. (Aquize, 2010)

- Fidelidad Moral.

-Se manifiesta en el plano moral, es considerado como “adulterio blanco” “La doctrina más autorizada considera como infidelidad moral aquel que, sin llegar a las relaciones sexuales, se limita a intrigas amorosas o relaciones sentimentales”.

➤ El Deber de Cohabitación

El artículo 289 del texto sustantivo establece que es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal y el 290, agrega que compete a ambos cónyuges fijar y mudar el domicilio de la familia, además la última parte del artículo 291 contempla los efectos del incumplimiento del deber de cohabitación, estableciendo que cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando este abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella.

Este deber supone la obligación de compartir una residencia común y hacer vida en común que implica una comunidad física aludiendo este deber a las relaciones sexuales conyugales. Además, el deber de cohabitación implica un aspecto económico, puesto que al interior del matrimonio existe la sociedad de gananciales e incluso si los cónyuges han optado por el régimen de separación de patrimonios, subsiste el deber de alimentar a la prole y por tanto compartir los gastos ordinarios del hogar.

➤ El Deber de Asistencia

Este deber impone a los cónyuges a ayudarse mutuamente, en todo sentido, logrando fines comunes y venciendo obstáculos y además brindarse cuidados mutuos.

Abarca la obligación de cooperar en las labores domésticas y, por otro lado, la obligación de prodigarse cuidados mutuos. Debe entenderse como la colaboración entre esposos en la vida cotidiana ya atención recíproca en caso de enfermedad, lo cual se extiende a los gastos necesarios para atenciones médicas de uno a otro cónyuge. (Aquize, 2010)

2.2.2.2.2. Alimentos

2.2.2.2.2.1. Definiciones

Etimológicamente, el término proviene del latín alimentum, que deriva a su vez, de nutrir que se entiende como sustancias que deben digerirse para la subsistencia biológica del cuerpo humano.

Para los efectos jurídicos se refiere a todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra para atender a su subsistencia: habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción.

Tienen derecho a los alimentos los cónyuges (matrimonio); los descendientes (hijos y nietos); los ascendientes (abuelos y padres); para conocer el juicio de alimentos siempre se acompaña la demanda con partida otros documentos públicos de prueba.

Siendo la alimentaria, la primera necesidad biológica que tiene que ser satisfecha para la vida del ser humano, la ley reconoce este derecho con preferencia a cualquier otro.

Lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia media según la situación de la familia (Art 473° del C.C) se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo las circunstancias personales de ambos. (Art. 481° C.C) (Chanamé ,2012)

Cabanellas lo define como “la asistencia que en especie o en dinero, y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”.

Asimismo, Apancio Sanchez (s/f) entiende en deber de alimentos como “los recursos o asistencia que uno esta obligado a proporcionar a otra, para que coma, se vista, tenga habitación y se cure sus enfermedades”.

Entonces, debemos entender por alimentos todo lo necesario para atender la subsistencia, es decir, aquello que es indispensable para lograr el desarrollo integral del niño y/o adolescente. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los alimentos no solo es la comida propiamente dicha, como es mal entendido por algunos deudores alimentarios, sino que van mucho más allá.

El código Civil regula los alimentos en el Capítulo Primero del Título I de la Sección Cuarta del libro II, en los artículos 472 al 487.

De acuerdo a lo normado en el artículo 92 del Código de los Niños y adolescentes, se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. (Gallegos y Jara, 2008)

Escriche citado por Gallegos&Jara (2012) sostiene que los alimentos “... son las exigencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud...”

Trabucchi (1967) siendo citado por Gallegos& Jara, afirma por su parte “... la expresión “alimentos” en el lenguaje jurídico tiene un significado más amplio del significado común y comprende, además de la alimentación, cuanto es necesario para

el alojamiento, vestido, los cuidados de la persona, su instrucción, /etc./”.

Según la APICJ (2011) “Asociación Peruana de Investigación de ciencias jurídicas” se refiere a los alimentos, como prestación o como derecho de todo ser humano, está regulado en el derecho sustantivo, especialmente en el Código Civil, y la forma de obtener esa prestación la encontramos en el Código Procesal Civil y en el Código de los Niños y Adolescentes, que se tramitan por las normas del proceso sumarísimo.

Los alimentos en su evolución como derecho, tiene su origen en el instinto de protección, que prodigaban los progenitores, especialmente la madre como una exigencia de la naturaleza. Conforme el ser humano va tomando conciencia de sus actos, el instinto de protección se convierte en un imperativo, basado en la solidaridad social, que se legisla en el Derecho Civil en varias instituciones.

Es decir que se debe entender por alimento lo que es indispensable para el sustento, según la situación y posibilidades de la familia.

2.2.2.2.2 Regulación

Los alimentos se encuentran estipulados en la Sección cuarta del Código Civil – Capitulo primero, Art 472° donde nos da la definición de alimentos: “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia (...)”

Gallegos y Jara (2008) Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades el que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.

En opinión de Torres (1988) citado por Jara&Gallegos (2012), la fijación de la pensión alimentaria se hará en base a estos criterios:

a) Los recursos y medios de fortuna el alimentante, de forma tal que se pueda determinar su capacidad económica para cumplir su obligación alimenticia hacia su alimentista.

b) Las necesidades del alimentista, o sea cuanto necesita el alimentista para cubrir sus necesidades de sustento, habitación, vestido, asistencia médica y para su instrucción o educación, tomando en cuenta su posición social.

2.2.2.2.3. Los alimentos en el divorcio.

El derecho alimentario se funda entre otras consideraciones, como el ius sanguinis En la solidaridad humana puesta de manifiesto ante el estado de necesidad evidente de persona con parentesco consanguíneo o de afinidad.

Ahora bien, cuando hablamos de alimentos en el divorcio existen separaciones de hecho o legales que no necesariamente se convierten en divorcio, hay quiebras matrimoniales legales que, si se convierten en divorcio, haciendo la salvedad que, cuando tratémoslos alimentos durante el proceso de divorcio, se harán referencias a normas procesales en su mayoría.

En este sentido y en el caso de quienes compartieron vivencias por un determinado tiempo juntos, vale decir, de varón y mujer que en un momento de sus vidas mantuvieron una relación marital, sería absurdo afirmar que en todo ese tiempo ambos no contribuían al logro de las metas trazadas para el fortalecimiento de su hogar conyugal; muy por el contrario es común que ambos cónyuges en aquel tiempo, hayan

contribuido de diferentes maneras al logro de ideales y por ende a la realización como hogar propiamente dicho y familia constituida dentro de la sociedad.

En estos términos, y cuando fracasa todo intento de realización como pareja unida en matrimonio, ya sea por incompatibilidad de caracteres que hizo imposible la cohabitación por mucho más tiempo del vivido, llega la separación y luego el divorcio.

(Campana V, 2003)

Por otra parte, Cornejo Chávez citado por Campana (2003) nos dice "... siendo el vínculo matrimonial la causa jurídica de la relación alimentaria entre marido y mujer, sería lógico que, desaparecida la causal, es decir producido el divorcio, desaparecería el efecto es la regla general, la ley acoge, como excepción, la subsistencia de dicha relación entre los ex cónyuges en los casos de divorcio, excepción que ha de atribuirse en nuestro concepto al hecho real de que, por mucho que el derecho declare la insubsistencia del vínculo, quienes fueron o vivieron como marido y mujer no serán ya nunca extraños entre sí".

2.2.2.2.4. Naturaleza jurídica de los alimentos

La naturaleza jurídica de los alimentos es controvertida, por la tesis que sostienen los estudiosos de este campo del derecho.

A.- Tesis patrimonialista: son los que sostienen que los alimentos son susceptibles de valoración económica.

El Autor Messineo siendo mencionado por la APICJ (2011) dice que: "Los alimentos son de naturaleza genuinamente patrimonial y, por lo tanto, transmisibles".

B.- Tesis no patrimonial: Se considera a los alimentos como un derecho extrapatrimonial, en virtud del fundamento ético social y del hecho de que el

alimentista no tiene ningún interés económico ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose entonces como una de las manifestaciones del derecho a la vida, que es personalísimo.

C.- Naturaleza sui generis: Los tratadistas como Orlando Gómez y otros, dicen que la institución de los alimentos es un derecho de carácter especial o sui generis de contenido patrimonial y finalidad personal conexa a un interés superior familiar que se presenta como una relación patrimonial de crédito débito, por lo que existiendo un acreedor puede muy bien exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos.

2.2.2.2.5. Pensión alimentaria

La pensión alimenticia es constitucionalmente reconocida como el derecho y el deber de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. En este sentido, el alimento es un derecho personalísimo, intrasmisible, intransmisible, inembargable e irrenunciable.

Los hijos y los cónyuges son los únicos, en principio, que gozan de este derecho y deber entre si debido al vínculo existente entre ellos. Al señalarse al derecho de alimento como un derecho personalísimo e intransmisible, quiere decir que un hijo no podrá transmitir su derecho de alimento a un tercero ya que ese derecho le corresponde por su estatus de ser hijo.

Por otro lado, la importancia y esencia de este deber y derecho se demuestra en el hecho de que, ante una demanda por alimentos, la ejecución de la sentencia es anticipada, los efectos de la misma surtirán inmediatamente, aun cuando la misma haya sido apelada. Situación que se justifica por la misma finalidad de la acción de

alimentos; la subsistencia de los hijos o del cónyuge solicitante no podrá esperar a que se resuelva al respecto, sin embargo, la demanda declarada infundada tendrá efectos retroactivos que implicaran la devolución de lo recibido bajo ese concepto. (Código Civil Comentado – Tomo II- Gaceta Jurídica)

Según Hinostraza (2007) menciona en su libro “Procesos de separación de cuerpos y divorcio”, y cita a Alterini (1981) “(...) Durante el curso del juicio de divorcio, a pedido de parte se pueden fijar los alimentos que deban prestarse al cónyuge a quien le correspondiere recibirlos y a los hijos (...)”.

Borda (1984) citado por Hinostraza, 2007 “(...) puesta la acción de divorcio, el juez, a instancia de parte, fijara los alimentos que el marido ha de pasar a su esposa y a los hijos que no queden en su poder. No puede reclamarlos para sí la esposa que tuviera bienes o rentas suficientes, aunque podrá hacerlo para los hijos que estén en su poder. Los bienes del marido deben probarse sumariamente (...)”.

La esposa puede reclamar también la fijación de una suma para Litis expensas (...), con lo que se evita que quede indefensa para falta de recursos para afrontar los gastos del juicio.

2.2.2.2.2.6. De los deberes y derechos de los padres para con los hijos.

El deber – derecho del alimento viene a ser entendido como un imperativo legal a realizar en última instancia, pero básicamente responde a una situación peculiar como consecuencia de la relación existente entre padres e hijos. Ahora bien, este deber de asistencia no solo se presente de los padres para con los hijos sino también entre los cónyuges mismos. (Código Civil Comentado – Tomo II- Gaceta Jurídica)

2.2.2.2.7. Caracteres del derecho de Alimentos

El artículo 487 del Código Civil versa acerca de los caracteres del derecho de alimentos y establece que el derecho de pedir alimentos es:

- A) Intransmisible
- B) Irrenunciable
- C) Intransigible
- D) Incompensable

2.2.2.2.8. Personas obligadas a prestar alimentos

De acuerdo a lo normado en el artículo 474 del Código Civil, se deben alimentos recíprocamente:

- 1.- Los cónyuges
- 2.- Los ascendientes y descendientes
- 3.- Los hermanos

2.2.2.2.3. Régimen de visitas.

2.2.2.2.3.1. Definición

El régimen de visitas forma parte del Derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterna filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse; por tanto, resulta más conveniente referirnos, de manera integral, al régimen de comunicación y de visita. Es una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos (y viceversa) cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente. Como derecho familiar subjetivo

reconoce, en este orden de ideas, el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con él, así como, recíprocamente, el derecho del hijo de relacionarse con su padre a quien no ve cotidianamente. En otras palabras, no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral. (Varsi Rosigliosi s/f)

Alterini (citado por Hinostroza, 2007) sostiene que:

“El cónyuge a quien no se le acuerda la tenencia provisoria de los hijos, tiene derechos a visitarlos. Si el cónyuge encargado de la tenencia provisoria de los menores se niega injustificadamente a esas visitas puede ser constreñido a admitirlas hasta con la aplicación de sanciones conminatorias (...) compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos cuyo importe será a favor del litigante perjudicado con el cumplimiento (...)”.

2.2.2.2.3.2. Regulación

Régimen de Visitas se encuentra estipulado en el Código del Niño y adolescentes en el Art 89° “El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo, podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento (...)”.

2.2.2.2.3.3. Características

Tiene una titularidad compartida pues es un derecho que le corresponde al visitado y al visitante debiendo ser cumplido o darse las facilidades para su ejecución a la persona que tiene bajo su tenencia o guarda a la menor, se le suele llamar gravado. No es exclusivo de ninguna de las partes, aunque el interés superior del niño le otorgue una

mejor posición al mismo.

Es temporal y Eficaz pues el transcurso del tiempo es un factor que debilita las relaciones familiares dado que aquellas personas que no se relacionan pierden el afecto y no permiten una integración real y natural. De allí que si este derecho merece ser cautelado y ejercitado de manera rápida y perentoria.

Así mismo tiene característica de indisponible ya que dada su naturaleza de derecho, el mismo no puede ser cedido ni renunciado, pero puede ser reglamentado y por casos especiales limitados o restringidos por la ley.

Y como ultima característica, se dice que es amplia, pues tiene como esencia las relaciones humanas, en general y familiares, en especial, este derecho les corresponde a todas aquellas personas que requieran relacionarse con otras a efectos para lograr la consolidación de la familia (sea amplia o nuclear).

2.2.2.2.4. Sociedad de Gananciales

2.2.2.2.4.1. Definición

Según Chanamé (2012) define a la sociedad de gananciales como régimen económico de la sociedad conyugal, constituido por los bienes propios de cada cónyuge y por los bienes comunes a ambos.

La sociedad de gananciales está constituida por bienes sociales y bienes propios y constituye una forma de comunidad de bienes y no de una copropiedad; en consecuencia, la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, y que es distinto al patrimonio de cada cónyuge que la integra, de forma tal que tanto para realizar actos de administración como de disposición que recaigan sobre bienes sociales sea necesaria la voluntad coincidente

de ambos cónyuges. (Cas. N° 3109-98-Cusco-Madre de Dios, El Peruano)

La denominación sociedad de gananciales, de modo general, proviene del término *societas*, que es la asociación de personas que cumplen un fin mediante la cooperación, y de ganancial o gananciales, sinónimo de provecho, utilidad o de lucros nupciales. Mediante esta sociedad se tornan comunes para el marido y la mujer los beneficios o ganancias obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, los que les serán atribuidos por mitad a ellos o a sus herederos al disolverse aquella aunque uno haya aportado más que el otro. (Picazo y Gullón, 2014)

2.2.2.2.4.2. Regulación

La sociedad de Gananciales se encuentra regulado en el Código Civil, Capítulo Segundo, artículo 301° especificando lo siguiente: “En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad”.

2.2.2.2.4.3. Tipos de Bienes

En este régimen hay dos tipos de bienes: los propios de cada cónyuge (artículo 302) y los comunes o bienes de la sociedad, adquiridos por uno u otro durante el matrimonio. El Código Civil enumera los bienes propios (artículo 302) de la forma más completa posible, preceptuando que todos los demás son bienes sociales (artículo 310), con lo que subsana automáticamente cualquier omisión y, asimismo, establece la presunción *iuris tantum* de que todos los bienes se reputan sociales.

➤ Bienes Gananciales

Según Arata (2011), nos dice “Como régimen patrimonial que es, el de comunidad de gananciales no deja de ser un conjunto de reglas destinadas a regular de forma particular, los diversos aspectos de la economía matrimonial, los cuales tienen que ver

principalmente con la titularidad de los bienes llevados al matrimonio y con la de los adquiridos durante la vigencia del régimen, la administración de los mismos y la responsabilidad a la que estos se ven afectados por la duda de los cónyuges”.

En el régimen de comunidad de gananciales la organización de la titularidad de los bienes se funda en un efecto que la doctrina conoce bajo la denominación de comunicación, el cual consiste en que determinados bienes adquiridos por los cónyuges durante la vigencia del régimen se vuelven comunes a ambos.

Para Uberos citado por Arata (2011) es “de carácter bien singular” porque su titularidad corresponde a ambos cónyuges sin importar, en línea de principio, por intermedio de cuál de ellos fueron adquiridos.

Los bienes sobre los cuales recae el efecto de la comunicación se denominan bienes gananciales o bienes comunes. El artículo 310 del Código Civil regula cuales son los bienes a los que se les atribuye la condición de gananciales, pues el Código Civil prefiere denominarlos sociales.

Tal es así que Albaladejo citado por Arata (2011), este autor entiende que los bienes que integran la masa común “se denominan gananciales por proceder de las ganancias que ambos cónyuges obtienen después de su unión y de los rendimientos, que proporcione el propio patrimonio ganancial”.

➤ **Bienes Propios**

Nuestro Código Civil establece en el Art 302 los siguientes bienes:

- Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.
- Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella.

- Los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título gratuito.
- La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.
- Los derechos de autor e inventor.
- Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.
- Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.
- La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.
- Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

Jurisprudencia

“(...) El inmueble sub judice fue adquirido por el demandado (...) antes de contraer matrimonio con la actora y (...) el hecho de que el mencionado bien lo haya aportado al matrimonio (...) no lo convierte en común (...)”. (Cas N° 4334-2006- Apurímac)

2.2.2.2.5. La tenencia

2.2.2.2.5.1. Definición

La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho , en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de bienestar esto es , teniendo como norte el interés superior del niño resultando claro que, en caso de

negarse la tenencia a uno de los padres ella le corresponderá al otro.(Cas N° 1738-2000-Callao)

Stilerman.M (1997) sostiene que el constante incremento de las rupturas matrimoniales y de la paternidad extramatrimonial, dan lugar a que, cada vez con mayor frecuencia, se susciten conflictos en relación con la custodia o tenencia y las visitas de los hijos de padres no convivientes, casados o no.

Rabadán, citado por Garay A. (2009), señala que la tenencia se refiere a aquellas facultades de la patria potestad que están relacionadas con el cuidado directo de los hijos, y para cuya realización necesitan la convivencia del progenitor con el niño o niña; por ello la tenencia será ostentada por el progenitor que convive con los hijos.

Mientras que para Hollweck & Medina, citados por Garay A. (2009) “la tenencia es el derecho preferente a ejercer la guarda del hijo o hija menor, por uno de los padres, cuando se ha producido la situación de desavenencia entre los progenitores, que se concreta en la convivencia con el hijo o hija, siendo uno de los supuestos de desmembramiento de la patria potestad”.

2.2.2.2.5.2. Regulación

Se encuentra regulado en el Código de los Niños y Adolescentes en el Capítulo II, artículo 81 “Cuando los padres están separados de hechos, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida,

salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”.

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

El Ministerio Público como organismo autónomo del Estado tiene como funciones la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, la defensa de la familia, de los menores incapaces y el interés social. Asimismo, velar por la moral pública, la persecución del delito, la reparación civil; por la prevención del delito dentro de las limitaciones que establece su Ley Orgánica y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia, y otras que señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.(Berrio, s/f)

Para la Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (2011) el Ministerio Público, es una institución que interviene en la Administración de Justicia, tiene su origen en la Revolución Francesa, como un órgano de conexión entre el Poder Político y la Administración de Justicia. El Ministerio Público interviene en el Proceso Civil en defensa de la Sociedad, de la ley, o de menores o incapaces. Su intervención en el Proceso Civil está dirigida a que impere el interés público y el Estado de derecho.

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

Esta es la razón, para que en el presente caso el Ministerio Público haya intervenido como parte en el proceso, se le ha notificado con la demanda, y lo ha absuelto. En síntesis, ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso, (Texto

Único Ordenado del Código Procesal Civil, 1994).

El ministerio Público tiene como función fundamental proteger la vigencia de la institución matrimonial, ello derivado desde el texto de nuestra Constitución Política, la cual en su Art. 4 ° Capítulo II, menciona sobre la protección de la familia “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (...)”. (Exp. 2011-264)

Entonces el Ministerio Público previene que la comunidad y el Estado protejan a la familia.

Para Gallinal (s/f) sostiene que “constituyen el Ministerio Público y Fiscal los funcionarios que representan y defienden ante los jueces la causa pública o social, así como los intereses del Estado o del Fisco; velan por la pronta y regular administración de justicia; por la tutela de los entes morales y de las personas que no tienen plena capacidad jurídica”

En cuanto a función del ministerio público Palacio (1979) señala lo siguiente: “... Frente a los órganos judiciales cuya función consiste en satisfacer las pretensiones o peticiones extra contenciosas que pueden constituir el objeto de un proceso, el ordenamiento jurídico prevé el funcionamiento de otros órganos estatales a quienes corresponde, en términos generales, la misión de defender intereses que afectan al orden público y social”.

Por lo tanto, en el aspecto de proceso civil; de acuerdo a lo normado en el artículo 113 del Código Procesal Civil, el ministerio público ejerce las siguientes atribuciones:

a) Como parte; b) como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite; c) y como dictaminador.

Cuando el Ministerio Público interviene como parte en el proceso civil, puede interponer pretensiones y oponerse a ellas, realizar en el proceso todos los actos propios de las partes. El Ministerio Público asume la condición de parte, de manera especial, porque su interés no es privado, sino que actúa en defensa de la legalidad. La legitimación del Ministerio Público es extraordinaria. Para de la imposibilidad práctica de la defensa individual del derecho subjetivo, pues se orienta a la protección de intereses públicos. (Gaceta Jurídica- Código Procesal Civil Comentado)

Velázquez, citado por Hinostraza (2007) refiere que "... el respectivo agente del ministerio público será oído siempre en interés de los hijos menores del matrimonio cuyo divorcio se pretende. Para tal fin deberá citársele en el auto admisorio de la demanda “.

Belluscio (1981) citado pro Hinostraza, 2007 "... además de los cónyuges, es parte en el juicio de divorcio el agente fiscal...”

Así también lo consideran Bossert y Zannoni (1989), siendo citado por Hinostraza Mínguez (2007); al señalar que "... Es parte en el juicio de divorcio (...) el Ministerio Publico Fiscal (...) El Ministerio Fiscal interviene en todas las causas concernientes al estado de las personas (...); tradicionalmente se justificó esa intervención para evitar que en estos juicios se afecte el orden público (...), controlando, por ende, las secuencias del proceso “.

2.2.2.2.7. El divorcio

2.2.2.2.7.1. Definiciones

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

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

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

Termino del vínculo matrimonial entre los esposos, señalado por sentencia judicial. Existe divorcio por mutuo disenso de las partes o por causal, dicha disolución conllevará a modificaciones en el estado civil y subsecuentes efectos en la patria potestad sobre los hijos y el régimen jurídicos de los bienes gananciales. (Chanamé, 2012)

Según Manuel Miranda Canales, define al divorcio sanción, ante el fracaso matrimonial, se buscan responsables de este fracaso.

Estrada Cruz, citado por Peralta (2008) define al divorcio como ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos deber ser declarado

expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges.

Brenes Córdova, citado por Peralta (2008) por su lado llama divorcio a la disolución del matrimonio, por sentencia judicial, en virtud de ciertas causales ocurridas con posterioridad a la celebración del mismo.

En conclusión, diremos pues que el divorcio es una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución del vínculo matrimonial por decisión judicial, por causas establecida en la ley y que pone fin a la vida en común de los esposos. Ello implica la ruptura total y definitiva del lazo conyugal.

Gallegos y Jara (2008) en su libro Manual de Derecho de Familia: el divorcio esta normado en el capítulo Segundo del Título IV de la Sección Segunda del libro III del Código Civil, el los arts. 348 al 360.

Según el artículo 348 del Código Civil, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

Peña (1947) considera que las notas fundamentales del divorcio son estas:

1.- Es una institución jurídica comprensiva de una serie de relaciones que se abren en el Derecho a virtud de un pronunciamiento judicial. No hay divorcio sin que se declare tal en las autoridades del Estado.

2.- Este recurso rompe unas nupcias legal y válidamente contraídas. En esto se diferencia el divorcio de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho viciosamente establecido. En el divorcio, el matrimonio no adolece de ningún vicio; se ha celebrado con todos los requisitos de forma y fondo que las leyes exigen, y es después de su vida plenamente jurídica cuando las partes provocan la ruptura de este

vínculo perfectamente establecido.

3.-El vínculo de referencia queda deshecho mediante el mismo, de tal forma que los cónyuges quedan en libertad de pasar a contraer nuevo matrimonio. En esto se diferencia de la simple separación personal, ya que en esta solo desaparecen algunas obligaciones particulares, como la cohabitación; pero el vínculo queda en pie, conservándose en su consecuencia el deber de fidelidad y no pudiendo los cónyuges pasar a nuevas nupcias.

2.2.2.2.7.2. Doctrina Jurídica del Divorcio.

1.- Tesis antidivorcista: Esta doctrina considera el matrimonio como una sociedad de por vida, por tanto, sustenta la tesis de su indisolubilidad, cerrando paso al divorcio y obligando a los cónyuges a mantenerse unidos. Recusa el divorcio sustentándose en la doctrina sacramental, la sociológica y la paterna filial.

1.1.- Doctrina Sacramental. - La doctrina de la Iglesia Católica considera al matrimonio como un sacramento. Se funda en el principio cristiano “lo que Dios unió, no lo separe el hombre”, por tanto, destaca su carácter indisoluble, lo cual supone que el casamiento solo concluye con la muerte, sin embargo, como se tiene dicho, esta doctrina acepta solo la separación de cuerpos por causas sumamente graves, pero no autoriza el divorcio con carácter definitivo.

1.2.- Doctrina Sociológica: Esta doctrina, parte de la idea de que la sociedad es una gran masa donde las moléculas son las familias, vale decir las células básicas de la sociedad, de tal modo, si el divorcio destruye una de sus células, va destruyendo también la sociedad, por consiguiente, admitir el divorcio significa el reconocimiento jurídico de su propia destrucción.

1.3.- Doctrina paterno filial. - Por último, esta doctrina, sostiene que el divorcio es una institución que afecta y perjudica no solo al cónyuge inocente sino también a los hijos.

2.-Tesis divorcista. - Se considera al divorcio como un “mal necesario” que se sustenta en las siguientes doctrinas:

2.1.- Doctrina del divorcio repudio. - Esta doctrina admite el divorcio como derecho de uno de los cónyuges, propiamente del varón para rechazar y expulsar al otro cónyuge de la casa conyugal, la mayor parte de las veces, sin explicar razones. El Deuteronomio autorizaba al marido repudiar a su mujer cuando ya no le agradaba debido a una causa torpe, a cuyo efecto le entregaba una “carta de repudio”, despidiéndola de la casa. El Corán, también estatuye el repudio en favor del varón, al que le basta repetir tres veces en forma pública ¡Yo te repudio! para que se disuelva el vínculo matrimonial.

2.2.- Doctrina del divorcio sanción. - Se formula como el castigo que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio, fundándose en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges. Se basa en el principio de culpabilidad, se genera por culpa de uno de los esposos o de ambos de tal como que uno será culpable y el otro inocente; otro principio es la existencia de causales, esto es pues las causas que están previstas en la ley y por último se basa en el carácter punitivo del divorcio, pues es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, supone la pérdida del ejercicio de la patria de potestad, prestación alimentaria, la pérdida de los gananciales, /etc./.

3.- Doctrina del divorcio remedio. - Se sustenta en la trascendencia de la frustración

de la finalidad del matrimonio y en la ruptura de la vida matrimonial, esta doctrina se funda en el principio de la desavenencia grave, esto es que no requiere de la tipificación de conductas culpables. También se funda en la existencia de una sola causa para el divorcio, y por último se funda en la consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio excepcional o una salida.

4.- Sistema Mixto. - Este se peculiariza por su complejidad, ya que conserva la posibilidad de que se pueda combinar el sistema subjetivo con el sistema objetivo de no inculpación del divorcio remedio. (Peralta, 2008)

2.2.2.7.3. Efectos Jurídicos.

1.- Con relación a los cónyuges:

1.1 Disolución del vínculo matrimonial: el divorcio destruye definitivamente el nexo conyugal.

1.2 Obligación alimentaria del ex cónyuge: Con el divorcio cesa la obligación alimentaria éntrelos esposos.

1.3 Reparación del daño moral: El daño moral no es más que el daño no patrimonial, pertenecen más al campo de la afección o padecimiento que de la realidad económica.

1.4 Pérdida de Gananciales: El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que proceden de los bienes del otro.

1.5 Pérdida de derechos hereditarios: Afecta tanto al cónyuge culpable como al inocente, pierden el derecho de sucederse entre sí, por lo que no es posible la sucesión testada ni la intestada.

1.6 Cesación de llevar el apellido del marido: la mujer tiene derecho de llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio.

1.7 Terminación de la afinidad colateral: el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro.

2.- Con relación a los hijos

2.1 Ejercicio de la patria de potestad. - La disolución del nexo conyugal, impone a los padres la necesidad de velar en lo posible por el bienestar de los hijos.

2.2 Derecho alimentario. - El juez está obligado a cuidar de que los padres divorciados cumplan con el fundamental derecho- deber de alimentar a sus hijos, por cuya razón en la sentencia deberá señalar la pensión alimentaria. (Peralta ,2008)

2.2.2.2.7.4. Juez Competente para dirigir el proceso de divorcio.

Es competente para dirigir el proceso de divorcio el Juez de Familia del lugar del domicilio del demandado o del lugar del último domicilio conyugal, a elección del demandante. Así lo determinan los artículos 24, inciso 2, del Código Procesal Civil y 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.2.2.2.7.5. Caducidad de la Acción de Divorcio

Lo concerniente a la caducidad de la acción de divorcio está regulado en el artículo 339 del Código Civil, desprendiéndose de dicha norma lo siguiente:

- a) La acción de divorcio basado en la causa de adulterio, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.
- b) La acción de divorcio basada en la causal de atentado contra la vida del

cónyuge, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.

c) La acción de divorcio basada en la causal de homosexualidad sobrevinientes al matrimonio, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido, y en todo caso, a los cinco años de producida.

d) La acción de divorcio basada en la causal de condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.

e) La acción de divorcio basada en la causal de violencia física o psicológica, caduca a los seis meses de producida la causa.

f) La acción de divorcio basada en la causal de injuria grave que haga insoportable la vida en común, caduca a los seis meses de producida la causa.

g) La acción de divorcio basada en las demás causales esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

2.2.2.2.7.6. Regulación del divorcio

El divorcio se encuentra regulado en el Código Civil Capítulo Segundo, del libro de Derecho de Familia, en el Art 348°, donde nos especifica que con el “divorcio se disuelve el vínculo del matrimonio”.

Así también se encuentra regulado dentro de las causales de divorcio Art. 349°, basados en el artículo 333°

2.2.2.2.8. La causal

2.2.2.2.8.1. Definición

Según Chanamé (2012) define a la causal como principio o situación que engendra un efecto, este último se vincula con el anterior por una relación de causalidad.

Este a su vez se subdivide en dos clases de causas:

- Causa eficiente: Llamada también causa fuente, es el hecho generador del efecto.
- Causa Fin: Llamada también causal final, es un elemento esencial del acto jurídico, es la finalidad perseguida por el sujeto que celebra el acto, es decir, primero el agente considera el resultado que quiere alcanzar, luego escoge los medios para su realización.

Para fundamentar este concepto se han formulado dos teorías:

2.3. Teoría objetiva sostiene que la causa está dada por la finalidad típica y abstracta que se da uniformemente en todos los actos jurídicos de la misma especie.

2.4. Teoría Subjetiva: Sostiene que la causa está dada por las razones y motivos que determinan la autoridad de cada sujeto que realiza el acto jurídico.

2.2.2.2.8.2. Regulación de las causales

Las causales del divorcio se encuentran reguladas en el Código Civil, Derecho de Familia, Título IV, Capítulo primero, Art 333°, en donde nos señalan las causas de separación de cuerpos, los cuales son:

- 1.- El adulterio.
- 2.-La violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias.
- 3.-El atentado contra la vida del cónyuge.
- 4.-La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

- 5.- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo.
- 6.- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
- 7.-El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o desustancias que puedan generar toxicomanía.
- 8.- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
- 9.- La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
- 10.- La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
- 11.- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en el proceso judicial.
- 12.- La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años.
- 13.- La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

2.2.2.2.8.3. Las causales en las sentencias en estudio

Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, la causal fue:

➤ Adulterio

Etimológicamente algunos autores la derivan de las palabras latinas “alterius” y “torus” que en buen matiz significan “lecho de otro”, en cambio otros afirman que procede de “adulterium”, derivado del verbo adulterarse que significa seducir a una

mujer casada, viciar o falsificar algo. El adulterio es la violación del deber de fidelidad que origina la desarmonía conyugal haciendo insoportable la vida en común. El deber de fidelidad es recíproco para los esposos, por eso desde el punto de vista moral, el adulterio del varón es tan censurable como el perpetrado por la mujer; pero desde otra perspectiva las consecuencias jurídicas del adulterio de la cónyuge podría asumir mayor gravedad, desde que pone en duda el principio *pater is est* y, con el tal vez, la introducción de un extraño en la familia. (Peralta, 2008)

Para Chanamé (2012) es una figura mediante la cual una persona casada sostiene relaciones sexuales voluntarias con otra que no es su cónyuge. Es la trasgresión al principio conyugal de fidelidad mutua. Es una de las causales de separación de cuerpos.

“El adulterio, es una de las relaciones sexuales que tiene uno de los cónyuges con tercero. Entonces viene a ser una causa perentoria que genera la disolución del vínculo matrimonial, que consiste en la violación del deber de fidelidad manifestado en el trato sexual de un cónyuge con persona distinta de su consorte”. (Trejos s/f)

Mientras que para la Asociación Peruana de Investigación Jurídica (2009) menciona que el adulterio sea causal de separación de cuerpos, debe haberse realizado el acto sexual con persona distinta a su cónyuge que puede ser casada o soltera y de sexo opuesto. Este es un elemento objetivo de esta causal, la cópula sexual entre el cónyuge culpable y otro sujeto.

Los elementos constitutivos del adulterio son:

El objetivo, constituido por la consumación del acto sexual de un cónyuge con persona distinta de su consorte, porque esta causal se vincula con un tipo de acto sexual, de

ahí que las relaciones mantenidas entre homosexuales, lesbianas no tipifican actos adulterinos, sino conductas deshonorosas.

El subjetivo, de contenido psicológico, que consiste en el propósito deliberado de un cónyuge para mantener relación sexual con tercero fuera de matrimonio, por eso el acto sexual cometido por violación o por quien sufre de trastornos de conciencia por un estado hipnótico, por efectos de drogas o del alcohol, no permite se configure la causal, por esa misma razón la inseminación no consentida no implicaría adulterio.

Los requisitos para instaurar el divorcio por esta causa son:

- a) Que exista un vínculo matrimonial de naturaleza civil, esto es que sea formal.
- b) Que el adulterio sea real y consumado, pues tiene que haber necesariamente copula sexual y sea susceptible de comprobación.
- c) Que sea consciente y voluntario, vale decir, que medie el 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 un hecho propio.

Con relación a la prueba del adulterio existen dos criterios:

- a) El de la prueba indirecta, en razón de que el ayuntamiento carnal suele realizarse a escondidas, sin que exista persona que pueda atestiguar tal hecho, de donde resulta que su comisión deberá establecerse a través de indicios o presunciones.

b) El de la prueba directa, ya que su probanza será posible a través de los medios probatorios establecidos en la ley procesal. Sin embargo, son pruebas idóneas las partidas de nacimiento de hijos adulterinos, las cartas comprometedoras, etc.

La acción de divorcio por adulterio caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido, en todo caso, a los cinco años de producida esta.

Asimismo, el preciso recalcar que la causal principal fue la de adulterio, sin embargo, dentro del proceso hace referencia sobre la causal de violencia física o psicológica de la cual procederé a desarrollar:

Etimológicamente la palabra adulterio se deriva del latín “*ad alterois thorum ires*”, que significa andar en lecho digno.

Herrera (2005), lo define como el acceso carnal con persona del sexo opuesto distinta al cónyuge, es decir el acceso carnal de un casado con una mujer que no sea la legítima o de una casada con un hombre que no sea su legítimo marido.

➤ **Breve Reseña histórica sobre el adulterio.**

Las legislaciones más antiguas contienen penas contra los adulterios, así tenemos, por ejemplo:

a) El adulterio en el Derecho Hebrero: En el derecho hebraico únicamente cometió adulterio la mujer infiel a su marido, es decir que no se castigaba al hombre que rompía la fe conyugal. La pena era tan severa que se presumía por el solo hecho que la mujer estuviese sola con otro hombre por breve tiempo, la pena originaria fue la lapidación, luego la horca, posteriormente la infidelidad de la mujer y de su cómplice se castigaba en forma bárbara: apretándolos.

b) Adulterio en Egipto: Cundo el adulterio era cometido por una mujer se le

sancionaba con mutilación y cuando era por el hombre se le castigaba con 100 palos, pero si en caso de existía violencia se le sancionaba con la castración.

c) Adulterio en Grecia: Solo se consideraba adulterio cuando era cometido por una mujer casada, o el que se cometía con una mujer casada. El marido podía tener libremente concubinos, el marido engañado tenía el derecho de ejecutar a los adulteros (a la mujer y su cómplice).

d) El adulterio en el Derecho Romano: Se le pensaba a la mujer adúltera y el hombre era dueño de la acción; la infidelidad del hombre no era punible, más bien se le concedió el derecho de matar a su mujer y de vengarse a su antojo del amante.

e) Adulterio en el Derecho Canónico: La única causa de separación de los cónyuges es el adulterio, el mismo que puede ser cometido tanto por el hombre como por la mujer.

f) Adulterio en el derecho Histórico Español: En el derecho Histórico Español la noción del adulterio se vincula a la infidelidad de la mujer. La consumación del delito se reputa esencial, aunque a veces basta con la presunción. (Herrera, 2005)

➤ **Violencia física o psicológica.**

Esta causal tiene sus antecedentes en la “sevicia” que proviene de la palabra latina “*saevitas*”, “*saevitia*” o “*saevitudo*” que significa crueldad, inhumanidad, insensibilidad. Según Carlos Rébora, citado por Ramírez Gronda, “la sevicia es el acto de crueldad por el cual uno de los cónyuges dejándose arrastrar por brutales inclinaciones ultraja de hecho al otro y salva así los límites del recíproco respeto que supone la vida en común”.

La jurisprudencia peruana ha definido la causal de manera siguiente: “Se entiende por

violencia física o psicológica al trato reiterado y cruel de uno de los cónyuges hacia el otro, quien dejándose arrastrar por brutales inclinación, ultraje de hecho o psicológicamente a su consorte, salvando los límites del recíproco respeto que supone la vida en común”.

Luego la violencia física o psicológica es una causal directa, inculpatoria y facultativa que puede originar el divorcio, que consiste en la compulsión física o coacción moral reiterada que un cónyuge ejerce contra el otro con el propósito de hacerle sufrir innecesariamente, y que, por su gravedad y continuidad, hacen insoportable la vida en común. (Peralta, 2008)

Se funda en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales como es la violación del deber de asistencia que tienen sustento ético- moral y se expresa en la falta de respeto a la integridad física o moral del otro cónyuge cuyo sufrimiento continuo o reiterado no solo hace mortificante la vida en común, sino que altera gravemente las relaciones familiares.

El elemento objetivo de la violencia física o psicológica está constituido por actos de excesiva crueldad que uno de los cónyuges infiere al otro, que se manifiesta en: las lesiones que se causa al otro cónyuge, las brutales relaciones sexuales, el trato irritado y descortés, la vigilancia inmotivada que un cónyuge ejerce sobre el otro e inclusive en actos que implican sadismo refinado. En cambio, el elemento subjetivo se expresa en el propósito o la intención de hacer sufrir innecesariamente al otro cónyuge. Entonces, el factor intencional resulta trascendente por cuanto el deseo de provocar sufrimiento rompe la armonía y el mutuo respeto que se deben los casados entre si y el peligro que entraña en el inocente, hacen justificable la disolución del vínculo.

Las condiciones para promover el divorcio por esta causa son las siguientes:

Que existan maltratos físico o morales ejecutados con crueldad.

- a) Que sean reiterados y revistan gravedad, porque el hecho aislado o único no justifica la disolución del vínculo.
- b) Que exista animo o propósito de hacer sufrir al otro cónyuge innecesariamente.
- c) Que no se fundamente en hecho propio.

2.2.2.2.9. La indemnización en el proceso de divorcio

2.2.2.2.9.1. Definición

Según Chanamé (2012): La responsabilidad civil es el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la indemnización. Hay dos formas de indemnizar: la reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente. La primera tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que les fueron lesionados. Al no ser posible la reparación del daño civil en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados; el dinero (se pagan por los daños y perjuicios, previa estimación legal de su valor).

“La reparación con un equivalente consiste en hacer que ingrese en el patrimonio de la víctima un valor igual aquel de que ha sido privada; no se trata ya de borrar el perjuicio sino de compensarlo” .(Bejarano s/f.)

Se denomina indemnización por daños y perjuicios a las compensaciones a que tiene derecho el acreedor por el desmedro sufrido en su patrimonio o por la utilidad dejada de percibir como consecuencia del incumplimiento del deudor de la obligación a su cargo o como consecuencia también de su mora. Este deber de indemnizar es una consecuencia de todo incumplimiento imputable a culpa o dolo del deudor. (Palacios s/f.)

2.2.2.2.9.2. Regulación

La indemnización está dentro de la Responsabilidad contractual, por lo tanto, se encuentra regulado específicamente por el Código Civil, libro VII, perteneciente a Fuentes de Obligaciones, Sección Sexta, artículo 1969°.

“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.”

2.2.2.2.9.3. La indemnización en el proceso judicial en estudio

La indemnización pedida por parte de la demandante fue de S/ 50,000 (Cincuenta mil soles), por daños y perjuicios y por el daño moral, basado en que la recurrente con sus menores hijos ha sufrido esta separación teniendo como efecto la variación de carácter de sus hijos, pues ellos idolatraban a su padre, esta situación se traduce a bajas calificaciones y a un comportamiento díscolo y rebelde por parte de los niños.

Posteriormente en la sentencia de primera instancia se declaró fundada en parte es decir se dio la cantidad de Cuatro mil Y 00/100 nuevos soles.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Administración de Justicia. Conjunto de actividades por las cuales el Poder Judicial, en ejercicio de su jurisdicción, resuelve los conflictos jurídicos (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Agraviado. Sujeto de derecho, “pasivo” víctima de delitos o faltas de acción u omisión dolosas y culposas. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Apelación. Recurso que se interpone para impugnar una resolución, auto o sentencia, ante una instancia superior solicitando se revoque o anule. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

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

Calidad. Según el modelo de la norma ISO 9000, la calidad es el “grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos”, entendiéndose por **requisito** “necesidad o expectativa establecida, generalmente implícita u obligatoria”. La calidad admite diversos grados (quizás, infinitos), si bien lo que no aclara esta definición, es quién debe establecer este grado. No obstante, en el enfoque de esta norma está el cliente, de quien debe conocerse su percepción respecto del grado de satisfacción con el producto suministrado, devolviéndonos nuevamente a la perspectiva externa. (Anónimo. s.f. párr. 2-3.)

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

Casación. Proviene de la locución latina cassare que significa quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso de un proceso. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Competencia. Atribución legítima de un Juez o de otra autoridad para la tramitación o resolución de un asunto sujeto a su jurisdicción. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Confesión. Declaración emitida por cualquiera de las partes respecto de la verdad de hechos pasados, relativos a su actuación personal. (Diccionario Jurídico, Raul Chanamé Orbe, 2012)

Conflicto. Expresión con que designa a los diversos intereses en una Litis o disputa judicial. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Consulta. En Derecho Procesal se llama consulta a la revisión que hace el superior de una resolución expedida por el inferior para aprobarla o desaprobarla. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Corrupción. Delito ocasionado por funcionario o servidor público que de manera indebida e ilícita usa su función para servir y/o servirse contra la ley. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Costas. Gastos ocasionados a las partes litigantes con ocasión del proceso judicial, que se cuantifican en un valor económico (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Derechos fundamentales. Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, 2013).

Declaración. Exteriorización o publicación (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013).

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

Expediente. Es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados según la secuencia de su realización en folio debidamente separados, convirtiéndose en un documento que acredita en forma indubitable el desarrollo de los actos jurisdiccionales de un proceso (Diccionario Jurídico, octava Edición, Raúl Chanamé Orbe, 2012)

Evidenciar. Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

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

Hechos. Fenómeno o suceso que genera el nacimiento, la modificación o la extinción de derechos, es decir, que modifica la realidad en tanto la ley le atribuye efectos jurídicos, o sea supuesto de hecho de una norma (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Inherente. Que por su naturaleza está inseparablemente unido a algo (Diccionario de la lengua española, s.f. párr.2)

Instancia. Cada una de las etapas en que se descompone el proceso. Generalmente existen dos instancias: una primera que va desde la instancia del juicio hasta la primera sentencia y, una segunda, desde la apelación hasta el pronunciamiento último.

Jerarquía. Dado al orden secuencial y grado entre las personas, lo que determina el estatus social de mando, integrada de facultades y atribuciones inherentes a ella. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Jurisdicción. Es aquella soberanía del Estado aplicada al órgano especial, a la función de administrar justicia, para garantizar la aplicación del derecho y pasa la composición de los litigios dando certeza jurídica a los derechos subjetivos aplicando la ley. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Jurisprudencia. Estudio de las experiencias del derecho, a través de sus fallos y sentencias dictados por sus tribunales, cuya observancia es obligatoria para nuevos casos de la misma modalidad, asumiéndolo como fuente ante situaciones semejantes. (Diccionario Jurídico Moderno- 8tava edición, Raúl Chanamé Orbe, 2012)

Juez. Persona investida de autoridad jurisdiccional, quien decide de un proceso la solución que se le debe dar al litigio planteado. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Magistrado. Actualmente se designa al personaje investido con la dignidad del cargo judicial que lo faculta para administrar justicia en representación del Estado. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Normatividad. Regla de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un principio legal (Cabanellas, 2010)

OCMA. Oficina de Control de la Magistratura. Es la entidad encargada de recibir las denuncias de quienes son parte de un juicio y se ven afectados, por cualquier acto de corrupción por parte de jueces y empleado judiciales, controlando la función de estos y observando que se cumplan los plazos de un proceso, pudiendo acudir todos aquellos que sean parte de un proceso en el Poder Judicial. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Parámetro. Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación (Real Academia de la Lengua Española, 2014).

Plazo. En derecho procesal es el espacio de tiempo determinado por la ley o por el Juez dentro del cual debe llevarse a cabo un acto procesal (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Prueba. Es todo medio lícito que contribuye a descubrir la verdad de una afirmación la existencia de una cosa o la realidad de un hecho. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Queja. Recurso procesal en virtud del cual la parte que se siente agraviada con la denegatoria de la apelación o casación interpuesta, o cuando el efecto concebido a la apelación no es solicitado, acude a la instancia superior a efectos de que esta, y luego de un examen de la resolución denegatoria, la revoque y disponga la admisibilidad y procedencia del recurso interpuesto (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Rango. Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo, claramente especificados (Diccionario de la lengua española. s.f. párr.2)

Régimen. Forma de organización del ejercicio de la autoridad en un sistema político o institucional. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Representación. Institución que tiene por finalidad tutelar los derechos de las personas ante circunstancias limitativas de su participación respecto a la celebración de actos jurídicos en diferentes lugares simultáneamente. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Resolución. Documento que expresa la voluntad del ente estatal que la emite. Documento que expresa la decisión de la autoridad en el ejercicio de sus funciones. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Sentencia de calidad de rango muy alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación,** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango mediana. Calificación asignada a la sentencia analizada **con propiedades intermedias,** cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango baja. Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse,** del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango muy baja. Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a alejarse,** del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).

Testimonial. Son los que aportan los terceros ajenos al proceso, ante el juez que ve la causa, prestando juramente. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

Variable. Elemento que presenta varias formas, de tal modo que adopta una forma u otra según distintas relaciones de concordancia en su construcción o variadas referencias semánticas y funcionales (Enciclopedia del Estudiante, El Comercio, 2003)

3. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo: la investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que, a su vez, facilitará la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de

características que definen su perfil (Mejía, 2004).

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

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

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio existentes en el expediente N° 2011-264-FA, perteneciente Juzgado Mixto de Mala de la Ciudad de Mala, del Distrito Judicial de Cañete.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de adulterio. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial el N° 2011-264-FA, perteneciente al Juzgado Mixto de Mala de la Ciudad de Mala, del distrito Judicial de Cañete, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

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

3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos. También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

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

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

3.6. Consideraciones éticas

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

3.7. Rigor científico. Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

Finalmente se precisa, que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable (Anexo 1); Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las

dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH católica – Sede central: Chimbote - Perú).

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 2011-264-FA Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE JUZGADO MIXTO DE MALA EXPEDIENTE: 2011-264-JMM-SF DEMANDANTE: A.M.F.T DEMANDADO: L.E.S.C MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL JUEZ: M.R.V SEC. JUD: K.M.M <u>SENTENCIA-2013-JMM-SF</u> RESOLUCION NÚMERO: CATORCE Mala, dieciocho de Setiembre del año dos mil trece. - <u>I.-VISTOS:</u> Resulta de autos que por escrito de folios 16 a</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i> 2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple</i> 3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i> 4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación,</i></p>					X					

	<p>22, subsanado de folios 57 a 59; doña A.M.F.T, interpone en la vía de proceso de conocimiento, demanda de Divorcio absoluto por la causal de Adulterio, dirigiéndola contra su esposo L.E.S.C y el Ministerio Público. En forma accesoria solicita: a) se declare a su favor la Tenencia de sus menores hijos; b) Régimen de Visitas a favor de sus menores hijos y el padre; c) Separación de bienes gananciales, adjudicándose el único bien de patrimonio de la sociedad conyugal a favor de la demandante y los hijos matrimoniales; d) una indemnización por daños y perjuicios del orden de los cincuenta mil y 00/100 nuevos soles.</p> <p>ANTECEDENTES:</p> <p>I) Fundamentos de la demanda.-</p> <p>1.- Manifiesta que contrajo matrimonio civil con el demandado el 22 de julio de 2000, ante la Municipalidad Distrital de Asia, procreando en su relación matrimonial a L. G. y R. Y.S. F., aún menores de edad y estudiantes.</p> <p>2.- Que, luego de años convivencia, el demandado comenzó a variar en su comportamiento, situación que percibió en un inicio como consecuencia de la agobiante situación económica o recargado del trabajo, para luego darse cuenta que en su relación matrimonial se había inmiscuido una tercera persona, quien le exigía separarse en forma definitiva del hogar, lo cual lo volvía sumamente susceptible, viendo defectos en todos los integrantes de la familia, reaccionando por cualquier situación, hasta que finalmente optó por abandonarlos.</p> <p>3.- Que esta persona insistió para que el demandado abandone el</p>	<p>aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
<p>Postura de las partes</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>				<p>X</p>								<p>09</p>

<p>hogar, tomando esa abrupta decisión sin importarle causar grave daño a su menores hijos, ambos varoncitos, a quien lo veían como un ídolo, un respaldo y seguridad, generándoles equilibrio y estabilidad emocional , lo que ha generado en un díscolo comportamiento y rendimiento escolar por debajo de su anterior nivel.</p> <p>4.- Que producto de su relación extramatrimonial ha procreado con P. E. R. C. una niña de nombre J. A. S. C., quien nace el 09 de Abril del 2010, siendo que la existencia de dicha menor materializa en forma indubitable y objetiva la causal de adulterio. Agrega que recién en la fecha ha podido documentarse en forma idónea respecto de la hija que ha procreado el demandado.</p> <p>5.- Indica que hay severas consecuencias por el clima de violencia al que ha estado sometido su hogar, aun incluso después del alejamiento del demandado, pues en sus esporádicas visitas, nuevamente se encendía la discusión, llegan el caso de solicitar intervenciones policiales por las frecuentes discusión es y sendas acciones de maltrato físico y psicológico.</p> <p>6.- Agrega que su deteriorada relación matrimonial, no solamente estuvo enmarada en situaciones de violencia, sino también fue factor económico que determino otro espacio de discusión, siendo que con fecha 02 de Julio del 2008, interpuso demanda de alimentos, proceso llevado ante el Juzgado de Paz Letrado de Mala, en el cual luego de años de pleito se estableció el 40 % de la remuneración del demandado como pensión alimenticia a favor de la cónyuge y sus dos menores hijos; y ahora con la presente señala que los alimentos deben comprender todos los conceptos remunerativos que le correspondan como trabajador de la CIA Minera Condestable, por lo que demanda se adicione</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>e incluya otros conceptos que se omitieron consignar en la sentencia de alimentos, como el 50% de las utilidades, CTS, Paz Laboral, además de los ya establecidos.</p> <p>7.- Con relación a la Tenencia de sus menores hijos, deben continuar permaneciendo con la demandante como sucede al día de hoy, teniéndose en tal sentido por suspendida la patria potestad del demandado respecto a sus hijos. Y en cuanto al Régimen de Visitas, señala que deben darse con una periodicidad semanal, conviniendo entre los padres el horario de visitas.</p> <p>8.-Sobre la indemnización por daños y perjuicios y daño moral que ha sufrido la accionante juntamente con sus menores hijos, a quienes ya no visita. Lo cual no puede exigir bajo ninguna forma legal, siendo para ella doloroso ver cómo han cambiado sus hijos en su carácter, si antes idolatraban a su padre, ahora tienen un trato frío con él, ello se traduce en bajas calificaciones, comportamiento rebelde, por responsabilidad del padre, quien si bien pudo formar otro hogar e incluso abandonarlos, jamás debió hacer pago en sus hijos de sus propias frustraciones y devaneos amorosos, de tal manera que el lacerante dolor que ve en los ojos de sus hijos, debe ser reparado por la justicia, exigiendo la suma de cincuenta mil nuevos soles.</p> <p>9.- En cuanto a Separación de Bienes Gananciales, pide se declare como único bien de patrimonio de la sociedad conyugal el constituido por el predio urbano, ubicado en la calle 14 segunda etapa, Mz. T 9 de la Comunidad Campesina de San Marcos de la Aguada Distrito de Mala, cuya construcción fue culminada por la demandante y donde actualmente vive con sus hijos. Agrega que el predio carece de título de propiedad, encontrándose registrada la actora como pensionario, por lo que</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>pide que el bien deba quedar a la demandante y los hijos del matrimonio, no teniendo absolutamente ningún bien sujeto a separación de la sociedad conyugal a disolver.</p> <p>Fundamente jurídicamente su demanda en los artículos 332°, 33° inc. 1) y 349° del Código Civil; 480° y 483° del Código Procesal Civil.</p> <p>ii) Del trámite procesal.-</p> <p>Por resolución uno de folios 23 a 25, se declaró inicialmente improcedente la demanda, la cual al ser apelada es declarada nula por la Sala Superior conforme se observa de la resolución e vista de folios 46 a 49; ante tal mandato, por resolución cuatro de folios 51 a 52, se califica nuevamente la demanda como inadmisibile , y presentado el escrito de subsanación, se resuelve Admitir la demanda mediante resolución cinco de folios 60 a 61, y efectuado su traslado a los demandados, el representante del Ministerio Público contesta la demanda por escrito de folios 63 a 65 en los términos allí expuestos.</p> <p>Por su parte el demandado contesta la demanda contesta la demanda mediante escrito de folios 98 a 87, solicitando se declare infundada la demanda, expone como Argumentos lo siguiente:</p> <p>1.- Que en relación al primer y segundo punto de la demanda, es cierto el matrimonio civil celebrado entre las partes y la procreación de dos hijos con la accionante, quienes cuentan con 15 y 11 años de edad.</p> <p>2.- En relación al punto tercero, señala que los problemas familiares empezaron en el año 2004, llegando a recurrid a la Demuna del Distrito de Mala, acordando sobre alimentos, tenencia y régimen de visitas de sus hijos, pues su relación era</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cada vez más inestable, pero a pesar de ello en el mes de Julio del mismo año, ambos decidieron regresar a su vida de pareja, lo que hizo de conocimiento de la Demuna; tal retorno no tuvo buen resultado, pues los problemas continuaban, tal es el caso que en Octubre del año 2004 acordaron ante la Demuna que se retiraría del hogar conyugal.</p> <p>3.- Ese acuerdo tampoco se cumplió del todo dado que por no querer hacerles daño a sus hijos siguió en el hogar pero durmiendo en habitaciones separadas, acuerdo que fue tomado y aceptado por la accionante, optando por separarse de hecho, comprometiéndose a respetarse mutuamente por el bien de su salud emocional y la de sus hijos. A pesar de estar en habitaciones separadas los problemas seguían por lo que en el año 2007 se retiró del hogar dado que las actitudes de la demandante provocaban perjuicio emocional en sus hijos.</p> <p>4.- Que es falso que haya formado otro hogar con una nueva pareja, pues su persona seguida en el hogar conyugal aunque en habitaciones separadas dado que no había relación de pareja con la demandante y si seguía viviendo allí era porque sus hijos eran pequeños y estaban acostumbrados a tenerlo a su lado, pero ante las actitudes de la demandante ya no podía soportar más su carácter y se retiró definitivamente del hogar conyugal.</p> <p>5.- Debe mencionar que su relación extramatrimonial en la cual ha procreado una hija en el año 2010, se dio luego de que el hiciera retiro total del domicilio, como se señaló en el acuerdo de la Demuna del año 2007, y en el mes de enero 2008, sus hijos se mudaron a vivir con él. Asimismo señala que para que la demandante invoque el divorcio por causal de adulterio, no está tomando en cuenta que la separación de pareja entre ellos empezó</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>desde el año 2004 y el seguir viviendo en la misma casa no significaba que tenían vida en común.</p> <p>6.- Agrega que entre ellos no existía intimidad desde el año 2004, pues habían terminado su relación y la accionante tenía pleno conocimiento de su relación fuera del matrimonio desde el año 2004, tal es el caso que en diversas oportunidades lo ha mencionado literalmente y reprochado a su persona, lo que terminaba en agresiones físicas por parte de ella, pues no aceptaba que ya no había solución a su matrimonio y no soportaba verlo, por lo que todos los días eran pleitos, lo que ocasiono su retiro definitivo del hogar, haciendo comprender de ello a sus hijos y sin dejar de cumplir su responsabilidad de padre.</p> <p>7.- Con relación al punto quinto, señala que es cierto que el factor económico intervino en su relación, pues si bien él estaba pendiente de sus responsabilidades de padre y esposo; sin embargo, la demandante, no lo consideraba así, siempre estaba a la defensiva, buscando pretextos para discutir fijándose solo en el monto que entregaba para los gastos familiares, y a pesar de que tuvieron un acuerdo ante la Demuna, procedió a demandarlo por alimentos a favor de ella y sus menores hijos.</p> <p>8.- Sobre la Tenencia y custodia de sus hijos, se allana para que la demandante ejerza la tenencia de ellos. Y en relación a los alimentos existe la sentencia judicial por la cual se le viene descontando la pensión fijada hasta la actualidad.</p> <p>9.- En cuanto a la liquidación de sociedad de gananciales, efectivamente solo han adquirido el predio señalado por la demandante el cual debe quedar a disposición de ella y de sus hijos, hasta que cumplan la mayoría de edad y puedan disponer de este.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>10.- Respecto a la indemnización que exige, no debe proceder, ya que tenía conocimiento de su relación extramatrimonial desde el año 2004, siendo que el plazo de prescripción transcurrió en exceso, además a tal fecha ya estaban separados como pareja por ende no la ha perjudicado, menos a sus hijos que por su bienestar siguió en la casa, por eso en la actualidad la relación padre e hijos es sólida, más bien las afirmaciones de la accionante no tendrían sentido.</p> <p>11.- Con relación a las utilidades indica que lo único que pretende la demandante es este beneficio económico ya que al no considerar como fin de su relación desde el año 2004 estaría perjudicando considerablemente. Agrega que en este año 2012 la demandante lo invito a conciliar en un Centro de Conciliación Extrajudicial para fijar los alimentos, tenencia y régimen de visitas a sus hijos, no llegando a ningún acuerdo pues condicionaba la accionante a dar el divorcio solo si aceptaba darle las utilidades que percibe como trabajador.</p> <p>Continuando con el trámite procesal, mediante resolución ocho de folios 94, se declara SANEADO el proceso y se ordena a las partes procedan a fijar puntos controvertidos, habiendo señalado los mismos la demandante por escrito de folio 105. Acto seguido se expide a folios 105, la resolución número diez que fija los puntos controvertidos y admite los medios probatorios ofrecidos por las partes; siendo ellos documentos se prescinde de la demandante presentado</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>alegatos por escrito de folio 111; y, con el avocamiento de la suscrita por resolución trece que antecede, el estado del proceso es el de emitir sentencia siendo oportuno emitirla; y ,-----</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2011-264-FA, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.

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

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

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 2011-264-FA, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017.

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

Motivación de los hechos	<p style="text-align: center;">II.- CONSIDERANDO:</p> <p>PRIMERO: Pretensión De la Demanda.- doña A. M. F.T., pretende: i) la disolución del vínculo matrimonial civil contraído con don L.E.S. C., el veintidós de Julio del año dos mil, ante la Municipalidad Distrital de Asia, alegando Causal de Adulterio. ii) Acumulativamente a) se declare a su favor la Tenencia de sus menores hijos; b) un Régimen de Visitas a favor de sus hijos y el padre; c) Separación de bienes gananciales, adjudicándose el único bien de patrimonio de la sociedad conyugal a favor de la demandante y los hijos matrimoniales; d) Alimentos del Juzgado de Paz Letrado, como el 50% de las utilidades, CTS, Paz Laboral, además de los que ya establecidos; e) indemnización por daños y perjuicios por cincuenta mil y 00/100 nuevos soles. Pretensiones que se recogen en los puntos controvertidos fijados en la resolución diez de folios ciento cinco y ciento seis.-----</p> <p>SEGUNDO: De la tutela judicial y jurisdiccional afectiva. Por aquellas se determina el derecho que tiene todo ciudadano a acceder al Poder Judicial a efectos de que se resuelva un conflicto de intereses o elimine una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, mediante una decisión debidamente motivada. Que en relación a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional establece en sentencia del Expediente N° 763-20005-PA/TC., lo siguiente: “6. Como lo ha señalado este Colegiado en anteriores oportunidades, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio . En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido judicialmente mediante una sentencia, resulte</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple!</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de</i></p>					X					20
--------------------------	--	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	----

	<p>eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantiza que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”.</p> <p>Mientras que en diversa jurisprudencia como la Casación N° 3668-2006-Lima, se llega a establecer que: “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es aquel derecho que todos tenemos de acudir a los tribunales estatales para obtener protección de nuestros derechos o intereses (abstractamente reconocidos por el ordenamiento jurídico) , a través de un proceso que respete tantos los derechos del demandante como del demandado, y cuyo resultado práctico y concreto se encuentre asegurado por un adecuado conjunto de instrumentos procesales puestos a disposición del órgano jurisdiccional por el propio ordenamiento jurídico procesal (...);-----</p> <p>TERCERO: FINES Y CARGA DE LA PRUEBA.- Corresponde a la Juez resolver el petitorio de las partes con arreglo además a los puntos controvertidos fijados ; en tal sentido se emitirá pronunciamiento conforme a los medios de prueba admitidos, correspondiendo la carga de la prueba a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien lo contradice alegando hechos nuevos, siendo que en virtud y a través de ellos se produce certeza y convicción con relación a los hechos que se sustentan, conforme lo disponen los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil.</p> <p><u>Valoración de la prueba:</u> De acuerdo a lo previsto en el artículo 197° del citado Código:</p> <p>“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</p>	<p>vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>										
	<p><u>Valoración de la prueba:</u> De acuerdo a lo previsto en el artículo 197° del citado Código:</p> <p>“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</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es</p>				X						

Motivación del derecho	<p>determinantes que sustentan su decisión”----- -----</p> <p>CUARTO.- Normatividad y doctrina aplicable al divorcio por causal de Adulterio.-</p> <p>“El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial”</p> <p>Que de conformidad con el inciso 1) del artículo 333° concordante con el 349° del Código Civil, es causal de <u>divorcio</u>: “el adulterio”. Los mismos que debe ser concertado con el artículo 339° del Código acotado, que señala”... la acción basada en el artículo 333°, inciso 1... caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida”</p> <p>Por su parte Plácido Vilcachahua, señala que “El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente. Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual suele ser difícil. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, concebido y nacido durante el matrimonio de este, la prueba del concubinato público, etc. En todo caso, si ellas no tuvieran entidad suficiente para dar por acreditado el adulterio, las tendrán para configurar la causal de injurias graves, si se prueban hechos o actos incompatibles con la observancia de fidelidad conyugal, apreciada de acuerdo con las circunstancias del caso”.</p> <p>De lo expuesto podemos concluir que “El adulterio es una causal de separación de cuerpos y divorcio que se configura cuando uno de los cónyuges tiene acceso, trato o yacimiento carnal con tercera persona de sexo distinto, esto es, se produce por la cohabitación ilegítima de un</p>	<p>coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hombre y una mujer, siendo uno de ellos, o ambos casados, se configurara, pues desde el encuentro sexual con una persona distinta al cónyuge. Esta causal se funda en el deber recíproco de fidelidad que es fundamental para el precisado por el artículo 288 del CC. El cual establece que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.</p> <p>QUINTO.- Valoración de los medios probatorios: Del vínculo conyugal y filial.- Del Acta de Matrimonio de folios uno, se acredita que las partes contrajeron matrimonio civil el veintidós de julio del año dos mil, ante la Municipalidad Distrital de Asia, con lo cual se acredita que las partes tienen matrimonio civil vigente desde el año dos mil, y, por ende obligados, en tanto no se encuentren divorciados, a cumplir los deberes que nacen de la institución matrimonial, como el deber de fidelidad. Además se acredita durante su relación matrimonial procrearon a sus dos hijos L. G. y R. Y. S. F., de 15 y 11 años de edad, como refieren y reconocen las partes en sus escritos de demanda y contestación.-----</p> <p>-----</p> <p>SEXTO.- Prueba del adulterio: La jurisprudencia ha delimitado aquellos medios probatorios idóneos para acreditar el adulterio. Al respecto cabe señalar que estando a la naturaleza del adulterio, corresponde acreditarse en forma fehaciente que el cónyuge demandado tiene o tuvo trato sexual con tercera persona, violando el deber de fidelidad que nace del matrimonio, lo cual generalmente resulta ser difícil probanza, toda vez que el ayuntamiento carnal se realiza generalmente en forma oculta, no bastando los indicios. Es por ello, que el ayuntamiento carnal se realiza generalmente en forma oculta, no bastando los indicios. Es por ello, que la Jurisprudencia, en decisiones reiteradas, establece que: “Las partidas de nacimiento, resultan pruebas fehacientes para declarar el divorcio por causal de</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>adulterio (STC Exp.Nº 1420-97. 30/07/1997)”. En tal sentido, con el certificado de Inscripción de Menores de Edad, expedido por Reniec, y que obra a folios cinco, se advierte que el demandado aparece como padre de una menor nacida el 09 de abril del 2010, habida con doña R. C.P. E. , siendo que tal acontecimiento no es negado por el demandado, por el contrario es corroborado en el punto cinco de los fundamentos de hecho de su escrito de contestación (Folios 84), ante lo cual justifica tal hecho señalando que su relación extramatrimonial se da luego de que él hiciese retiro del domicilio conyugal, como se indicó ante la Demuna, agregando que es el año 2007 que se retira totalmente del hogar. Se acredita de lo expuesto y en forma fehaciente que el demandado, encontrándose vigente su vínculo matrimonial, ha quebrantado el deber de fidelidad al mantener relaciones sexuales extramatrimoniales, incurriendo en adulterio; careciendo de relevancia jurídica para desvirtuar tal causal el alegarse por el demandado que para la etapa de concepción estaba separado de cuerpo con la demandante y que no tenían vida en común.----- ----- <u>OCTAVO.- Sobre la caducidad de la acción de divorcio por adulterio.-</u> 8.1.- El artículo 339º del Código Civil señala que las acciones basadas en los supuestos de separación de cuerpos y divorcio, caducan en razón de un transcurso de tiempo señalado por la ley, el mismo que ha sido considerado por el legislador como prudencial para que la parte afectada pueda recurrir al órgano jurisdiccional a fin de hacer valer dichos supuestos. Así, la acción basada en el artículo 333º, inciso 1 , esto es, el adulterio, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. 8.2.- En relación al plazo de caducidad, es atendible citar la siguiente</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>jurisprudencia: “ Si es que no existe en autos pruebas que acredite que la accionante tuvo conocimiento del adulterio, corresponde aplicar el termino en cinco años para el computo de la caducidad contados desde el nacimiento de hijo extramatrimonial”. (Cas.Nº 373-95, El Código Civil, a través dela Jurisprudencia Casatoria, Gaceta Juridica.p.167). “La acción de separación de cuerpos por causal de adulterio caduca, en todo caso, a los cinco años de producida. En tal caso, el computo del citado plazo debe iniciarse desde la fecha de nacimiento del ultimo hijo extramatrimonial del demandado”. (Cas. Nº 611-95, El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria. Gaceta Jurídica. P. 168).</p> <p>“Al no haberse establecido antes delos cinco años de nacimiento del menor en qué tiempo, momento o fecha tuvo conocimiento de la existencia del hijo extramatrimonial el otro cónyuge, el plazo de caducidad debe empezarse a computar desde el momento de la concepción, que es la causa de adulterio. (Cas. Nº 1643-99), El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria. Gaceta Jurídica. P.168).</p> <p>8.3 Si bien el demandado no formulo excepción de caducidad de la acción, en la oportunidad debida, no debe dejarse de observar, lo indicado en sus fundamentos de hecho del escrito de contestación, puntos 5 y 6, dado que el demandado hace referencia a que su esposa tenía “peno conocimiento de su relación extramatrimonial desde el año 2004, tal es el caso, que en diversas oportunidades lo ha menciona libremente”. Tal afirmación implica referirse al plazo de caducidad de seis meses o cinco años y en su defecto al consentimiento del adulterio.</p> <p>8.4.- Se observa de los medios probatorios adjuntados por el demandado ,el Expediente Nº 7699, de la Demuna de la Municipalidad Distrital de Mala, obrante de folios 69 a 70- vuelta, en el cual aparecen los acuerdos consignados por las partes, respecto a desavenencias</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>suscitadas en el hogar conyugal, así con fecha 17 de Mayo del 2004, manifiestan que deciden separarse por el bien de sus hijos y de ellos; sin embargo, deciden el retorno al hogar conyugal con fecha 14 de julio del 2004, y luego el 06 de octubre del 2004, deciden nuevamente que el cónyuge se retirará del hogar por problemas, pero sin hacer abandono.</p> <p>Posteriormente acuden nuevamente a la Demuna con fecha 12 de Diciembre del 2007, indicando ambos que vivían en el mismo domicilio conyugal, sitio en la Mz. T Lt.9 San Marcos de la Aguada, dejando constancia que en esa fecha deciden separarse de cuerpos. Sin embargo, continuaron viviendo en el mismo domicilio, toda vez, que de la copia certificada de la denuncia policial por Retiro involuntario de folios 72 , aparece que la cónyuge decide retirarse del domicilio, antes señalado , indicado que es debido a problemas de pareja y familiares para evitar rozamientos y discusiones con su esposo así como son su familia ,que no abandonará a sus hijos y diariamente los atenderá, aclarando que está separada de cuerpo de su esposo desde el 18 de Noviembre del 2007,</p> <p>Finalmente la esposa decide retornar al hogar el 19 de marzo del 2009, conforme aparece en la Denuncia N° 051 interpuesta por el demandado de folio 74, acto en el cual el demandado, decide hacer retiro del hogar por problemas de incompatibilidad de caracteres, dejando constancia que lleva aproximadamente dos años de separados de cuerpo.</p> <p>8.5.- De estas pruebas evaluadas, no se advierte que la actora ni el cónyuge, ahora demandado hayan consignado en los documentos detallados la referencia literal a la existencia de una relación extramatrimonial, dado que en su mayoría se hace referencia a desavenencias, discusiones, falta de respeto y ofensas; lo que sintetiza el demandado en la ultimo Denuncia de folios 74 como una</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>incompatibilidad de caracteres. En tal sentido, no acredita el demandando que la actora haya conocido de su relación extramatrimonial desde el año 2004, máxime si contrariamente en el escrito de contestación punto 5 de los fundamentos del hecho, sostiene que su relación extramatrimonial se dio luego que hiciera retiro total de su hogar, lo cual ocurrió en el año 2007, como aparece en el expediente de la Demuna; resultando por lo tanto incongruente que la esposa conozca tres años antes (2004) una relación que se dio recién el año 2007.</p> <p>8.6.- De otro lado, aparece de folio 75 a 77, un escrito presentado por la demandante ante la Fiscalía del Niño y Adolescente, con fecha de recepción 19 de Noviembre del 2009, prueba que recién acredita que la actora tenía conocimiento de una relación amorosa del demandado, por cuanto en el punto quinto del escrito, menciona que el denunciado tiene una relación amorosa con una empleada del Poder Judicial.</p> <p>No obstante tal aseveración, no puede estimarse a tal fecha como un supuesto cierto de adulterio, y pretender exigirle a la accionante haber demandado en tal oportunidad, toda vez, que la naturaleza de la causal requiere de prueba fehaciente de trato sexual con tercera persona, lo que no es posible afirmar y demostrar con la invocación a una simple relación amorosa, lo que solo podría configurar en tal condición de ser el caso, una causal de conducta deshonrosa no adulterio, de allí la relevancia dela prueba idónea que exige la jurisprudencia nacional y por cual se establece uniformemente que para los casos en que no se acredite que la actora tuvo conocimiento cierto del adulterio, corresponde aplicar el termino de cinco años para el cómputo de caducidad contados desde el nacimiento del hijo extramatrimonial.</p> <p>8.7.- En tal sentido, se advierte que en la demanda interpuesta con fecha 05 de Setiembre del 2011, la actora ha manifestado en el punto décimo de sus fundamentos de hecho, que recién en la fecha pudo</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>documentarse en forma idónea respecto de la hija procreada por el demandado. Y verificado el Certificado de Inscripción de folios, se advierte que tiene como fecha de expedición el 22 de Julio del 2011, lo que significa que ejerció su acción dentro del plazo de seis meses del conocimiento cierto y fehaciente que el cónyuge tuvo trato sexual con tercera persona; y en su defecto también acredita que se encuentra dentro del plazo de cinco años y como máximo establece la disposición legal; por lo que a criterio de la suscrita la acciona no está caduca, resultando amparable la demanda.-----</p> <p>-----</p> <p>NOVENO.- Sobre el criterio del adulterio continuado: Abunda a la conclusión arribada que determinado criterio jurisprudencial (Sala Transitoria de Familia de Lima, Exp. N° 156-2005) y doctrina en el área de familia, está considerado la existencia de un adulterio continuado, que no permite que ni la caducidad ni los supuestos acontecidos en el artículo 336 del Código Civil, es decir, en el hecho de que uno de los cónyuges se encuentre conviviendo con una persona ajena a la relación matrimonial, lo cual implica que la pretensión de obtener el divorcio sobre la base del adulterio, siempre se encuentre expedita pese al paso del tiempo.</p> <p>Así, Plácido sostiene lo siguiente: “Por tanto si bien el plazo de caducidad de seis meses o cinco años previsto en el artículo 339° del Código Civil, es el límite temporal para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. No obstante, la pretensión siempre estará expedita mientras subsista el adulterio (caso de adulterio continuado, como ocurre cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial-unión de hecho impropia-) , por cuanto no han concluido los efectos del mismo para considerarlo un hecho producido- supuesto a que se refiere expresamente la norma</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>citada” . En el presente caso se trata pues de un adulterio continuado, como fluye del escrito de contestación de demanda, al cual no le sería aplicable el plazo que establece el artículo 339° del Código Civil .-----</p> <p>-----</p> <p><u>DÉCIMO.- Sobre el consentimiento del adulterio que se invoca en la contestación.-</u></p> <p>10.1.- Se infiere también del escrito de contestación, fundamentos de hecho punto 5 y 6, en que el demandado reseña que su esposa tenía “pleno conocimiento de su relación extramatrimonial desde el año 2004, tal es el caso, que en diversas oportunidades lo ha mencionado libremente”; tal afirmación implica referirse además del plazo de caducidad al supuesto de consentimiento del adulterio.</p> <p>10.2.- Al respecto, el artículo 336° del Código Civil, establece que: “La causal fundada en el adulterio no puede intentarse si el ofendido lo provocó, consintió y perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción”. A estos efectos debe atenderse a que el accionante no ha declarado que ha permitido, provocado, consentido perdonado el adulterio o cohabitado posterior a su conocimiento; por cuanto no parece probado que la demandante ha ordenado la ejecución del adulterio o ha inducido a ello; y menos, se debe considerar que por el hecho de estar los cónyuges en constantes desavenencias y separados por incompatibilidades de caracteres, como afirmó el demandado, la esposa haya provocado o dado lugar al adulterio.</p> <p>10.3.- En cuanto al consentimiento, por este se determina la aceptación de la conducta indebida por parte del otro cónyuge, dicho consentimiento, por propia definición, se manifiesta al mismo tiempo que la violación del deber de fidelidad. Al respecto, como se indicó líneas arriba el conocimiento cierto de la causal de adulterio requiere de prueba fehaciente de trato sexual con tercera persona , lo que no es</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>posible afirmar y demostrar con la invocación a una simple relación amorosa, toda vez, que por la naturaleza de la causal se exige una prueba idónea por la jurisprudencia como lo pueden ser las actas de nacimiento o certificados de inscripción de Reniec, siendo que obtenida por la atora tal prueba, ha demandado dentro del plazo legal, lo que significa su no consentimiento al adulterio.</p> <p>10.4.- Y con relación al perdón, se debe señalar que se da necesariamente con posterioridad del adulterio, y se manifiesta a partir de una manifestación de voluntad expresa o tácita, como expresarse por escrito o de palabra, o a través de actos, como la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio, que implica el perdón e impide iniciar o proseguir la acción. Al respecto, no se acredita en autos que se hayan dado estos supuestos.</p> <p>Por tanto, estando a que el demandado ha violado el deber de fidelidad del matrimonio al tener trato sexual con persona distinta a su cónyuge, procreando incluso un hijo fuera del matrimonio, conducta que es continuada; no habiéndose demostrado la inviabilidad del ejercicio de la acción por el transcurso del plazo de caducidad; y, haciendo mención a la Casación N°550-2004-Chimbote, que señala al no haberse demostrado que la cónyuge ha consentido o perdonado las relaciones extramatrimoniales, se forma convicción de amparar la disolución del vínculo matrimonial por la causal de adulterio invocada.</p> <p>UNDÉCIMO.- Pretensiones Accesorias Legales .- Respecto a las pretensiones accesorias previstas en el artículo 483° del Código Procesal Civil; debe atenderse a que la accionante acumulo las pretensiones de a) Tenencia y Custodia; b) Régimen de Visitas, c) Separación de bienes gananciales, adjudicándose el único bien de patrimonio de la sociedad conyugal a favor de la demandante y los hijos matrimoniales; d) Alimentos para que se adicione conceptos no previstos en el proceso de alimentos primigenio.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>En tal sentido, respecto a la TENENCIA y custodia, conforme solicita la actora en su demanda, ella pretende se le otorgue las mismas, dado que los hijos se encuentran viviendo con la madre, pretensión a la que el demandado manifestó estar de acuerdo, conforme fluye de su escrito de contestación, por lo que no habiendo controversia en este extremo resulta adecuado y conveniente que la tenencia y custodia continúe con la madre, dado que ambos han asumido tácticamente que así sea en los hechos; conservando el padre los demás derechos y atribuciones de cuidado, asistencia, orientación, vigilancia y patrimonial inherentes al ejercicio de la patria potestad, la que se ejercerá conjuntamente.-----</p> <p>-----</p> <p>DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto al REGIMEN DE VISITAS, si bien el demandado no ha precisado un régimen con días y horarios para interactuar con sus menores hijos, habiendo manifestado en su escrito de contestación que la relación con ellos es sólida, y , estando además a la edad y periodo de adolescencia de los hijos, deberá establecerse un régimen en forma abierta cuando el demandante y los hijos lo requieran en horas prudenciales a su edad con conocimiento y coordinación con la madre, con externamiento del hogar materno, con el fin de evitar episodios de desavenencias y discusiones entre los padres; además con pernotación en el hogar si así lo estiman las partes e hijos.-----</p> <p>-----</p> <p>DÉCIMO TERCERO.- De la pretensión de adición de Alimentos formulada.-</p> <p>13.1.- Que la actora pretende que en esta demanda se adicione e incluya otros conceptos que se omitieron consignar en la sentencia de alimentos, como el 50% de las utilidades, CTS, Paz Laboral, <u>además de los ya establecidos</u>. De lo expuesto, en su demanda y escrito de subsanación, se deduce que ante el Juzgado de Paz Letrado de Mala, se tramitó el proceso primigenio de alimentos, el cual estableció una</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>pensión alimenticia a favor de la cónyuge y sus dos menores hijos equivalente al cuarenta por ciento de las remuneraciones del obligado, a quien además se le descuenta otros conceptos o rubros; empero la actora peticiona con la presente se agregue el descuento de utilidades, CTS, paz laboral, percibidos como trabajador de la CIA Minera Condestable.</p> <p>13.2.- Al respecto, cabe señalar que la Compensación por Tiempo de Servicios, no constituye un concepto de descuento mensual permanente para ordenarse como parte proporcional de una pensión alimenticia mensual y adelantada, su naturaleza es la de previsión de futuras pensiones alimenticias, en caso de cese o renuncia del obligado a su centro laboral, conforme lo disponen los artículos 38° y 39° del Decreto Legislativo N° 650, en los siguientes términos:</p> <p>Artículo 38° “Los depósitos de la compensación por tiempo de servicios, incluidos sus intereses, son intangibles e inembargables salvo por alimentos y hasta el 50%. Su abono solo procede al cese del trabajador cualquiera sea la causa que lo motive, con las únicas excepciones previstas en los artículos 42 y 46 de esta Ley. Todo pacto en contrario es nulo de pleno derecho.</p> <p>Artículo 39°.- En caso de juicio por alimentos, el empleado debe informar al juzgado, bajo responsabilidad y de inmediato, sobre el depositario elegido por el trabajador demandado y los depósitos que efectuó, así como de cualquier cambio de depositario. El mandado judicial de embargo será notificado directamente por el juzgado al depositario.</p> <p>Por lo que la actora deberá hacer valer su derecho de Retención de CTS ante el Juzgado en que se ejecuta su proceso de alimentos, vía medida cautelar , a efectos de que se proceda a la retención de tal concepto y se ponga disposición del Juzgado en caso se produzcan las causales de cese o renuncia del obligado.</p> <p>13.3.- En relación al descuento de las utilidades y paz laboral que percibe don L. E.S.C, como trabajador de la Compañía Minera Condestable, la accionante también se encuentra en la condición de pedir que el juzgado de Paz letrado competente ordene el descuento de aquellos rubros. Así lo establece la Sentencia del Tribunal</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Constitucional EXP. N° 00750-2011-PA/TC-LIMA, que en su parte pertinente se señala lo siguiente:</p> <p>“3. En relación a la tutela jurisdiccional efectiva es pertinente recordar: a) que este derecho comprende, entre otras cosas, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, es decir que el fallo judicial se cumpla y que al justiciar el vencedor en juicio justo y debido se le restituya su derecho y se lo compense, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; y b) que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales exige no solo que quienes hayan resultado vencidos en juicio cumplan todos los términos señalados en la sentencia firme, sino también impone deberes al juez y, en particular, a aquellos que están llamados a ejecutar lo resuelto en la sentencia. En particular la responsabilidad de ejecutorias, para lo cual tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y oportunas destinadas a dar estricto cumplimiento a la sentencia, las que deberán tomarse sin alterar su contenido o su sentido (Cfr. STC N° 01334-2002-AA/TC, FUNDAMENTO 2).</p> <p>4. En el caso de autos, pese a existir sentencia firme, los órganos judiciales demandados al desestimar el pedido de la recurrente, consagraron la exclusión de las utilidades como ingreso integrante del monto de la pensión de alimentos que debe ser otorgado por don M. O. L. lo cual crea convicción en este Colegio de que en efecto las resoluciones cuestionadas expedidas contravienen e infringen lo resuelto en la sentencia firme, vulnerado de este modo el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Y es que la orden que establece el pago de la pensión de alimentos a favor de la recurrente señala expresa y claramente que se le “acuda en forma mensual o adelantada con una pensión alimenticia que se fija en cincuenta por ciento del total de los ingresos que percibe el demandado, incluidos bonificaciones especiales, horas extras, aumentos, vacaciones, gratificaciones, escolaridad y demás ingresos adicionales (...)”. Por tanto debe interpretarse que dicho mandato incluye el ingreso por concepto de utilidades, pues suponer lo contrario implicaría aceptar que la sentencia expresamente la ha excluido, situación que no se ha dado así, por lo que constituye en todo caso una negligencia del propio demandado el no solicitar la correspondiente aclaración y/o corrección oportuna de la sentencia a efectos de excluir dicho concepto. Se debe precisar además que la sentencia recaída en el proceso de alimentos alude textualmente a “ingresos”, mas no se refiere d “remuneraciones”, por lo que constituye en interés fraudulento calificar o encasillar a las utilidades bajo un rubro o criterio que no fue expresado en la aludida resolución, ello con el fin de no descontarse los ingresos por utilidades. Por estos motivos, en tanto no se alega la existencia de otras resoluciones judiciales que varíen o modifiquen lo ordenado en la sentencia materia de ejecución, la</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>demanda de amparo debe ser estimada por haberse vulnerado el derecho de la recurrente a la efectividad de las resoluciones judiciales, deviniendo en nulas y por tanto ineficaces las soluciones cuestionadas que desestimaron el pedido de omisión de descuento sobre las utilidades que percibe don M.O.L.</p> <p>5. No esta demás recordar que la finalidad del otorgamiento de una pensión alimentaria se sustenta en el deber constitucional de asistencia familiar, debido a ello lo esencial para su otorgamiento no radica en la naturaleza de los ingresos de la persona obligada, sino en brindar adecuada alimentación (vestido ,educación, salud, transporte, distracción, etc.) para quienes disfrutan de un derecho de alimentación por razones de vínculo familiar”</p> <p>13.4.- En tal sentido y en el caso, de que la sentencia primigenia de alimentos no se haya expresado en tales términos, corresponderá a la demandante hacer valer su derecho de aumento de pensión alimenticia, proceso para el cual deberá cumplir con acreditar e invocar los presupuestos procesales que prevé el artículo 482° del Código Civil, que señala : “La pensión alimenticia se incrementara según el aumento que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla”; y quede igual forma la doctrina establece: “ A fin de determinar la fundabilidad de la pretensión tendiente lograr un aumento de la cuota alimentaria, constituyen factores primordialmente computables del alza operada en el costo de vida, el incremento del caudal económico del obligado y las necesidades y obligaciones de ambas partes”.</p> <p>Sin embargo, en la presente demanda no se cumple con sustentar fáctica ni jurídicamente los presupuestos antes señalados, lo que no permite un pronunciamiento valido sobre la fundabilidad del tema sub materia, correspondiendo en primer lugar a la accionante hacer valer su derecho con arreglo a lo indicado líneas arriba ante el juzgado de Paz Letrado competente, y, en su defecto proceder a demandar con arreglo a las formalidades de la pretensión de aumento de alimentos; deviniendo la pretensión de alimentos en ,la forma expresada en estos actuados en improcedente.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><u>DÉCIMO CUARTO.- FENECIMIENTO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.-</u> Debe tenerse presente que por el divorcio se pone fin al régimen de la sociedad de gananciales, como lo señala el inciso 3) del artículo 318° del Código Civil ; y respecto a ello debe observarse que el artículo 319° del Código Civil, establece: “Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunto o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333, la sociedad de gananciales fenecce desde el momento en que se produce la separación de hecho .Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal”</p> <p>En el caso de autos, habiéndose determinado la procedencia y fundabilidad de la pretensión del divorcio por la causal de adulterio, debe disponerse el fenecimiento de la Sociedad de Gananciales, la misma que se retrotrae a la fecha en que la demanda le fue notificada al demandado, es decir con fecha uno de junio del año dos mil doce, conforme es de verse del cargo de notificación obrante a folios sesenta vuelta; por lo que desde dicha fecha se declara que ha fenecido la Sociedad de Gananciales.-----</p> <p><u>DÉCIMO QUINTO.-</u> Con relación a la liquidación de los bienes sociales, debe indicarse, que la propiedad de los bienes sociales, no es actual sino virtual y sólo se concretiza, fenecida la sociedad conyugal, previa liquidación. La partición y división se efectuara en Ejecución de Sentencia, solo respecto de aquellos bienes cuya propiedad se acredite indubitadamente como bien social, en el</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>inventario respectivo, con deducción de cargas gravámenes y pagos que se hayan realizado en forma particular conforme a las etapas que señala el artículo 320° del Código Civil.</p> <p>Al respecto, es preciso indicar que la cónyuge manifiesta que el único bien adquirido dentro de la sociedad conyugal es el predio urbano, ubicado en la Calle 14 , Segunda Etapa signado con la Manzana T Lote 9 de la Comunidad Campesina de San Marcos dela Aguada, Distrito de Mala, del cual refiere carece de título de propiedad, encontrándose ella registrada solo como Posesionaria, por ser quien ha culminado la construcción del predio y en el cual vive con sus hijos, solicitando que este quede para la accionante y sus menores hijos. Por su parte el demandado sostiene que ese bien quede a disposición de la accionante y de sus hijos hasta que cumplan la mayoría de edad.</p> <p>De lo expuesto con relación a bienes sociales, se advierte que los cónyuges no han acreditado con documento fehaciente e indubitable que tienen la calidad de propietarios sobre el predio en referencia, siendo que la demandante alego ser posesionaria del predio, por lo que no es admisible que en este acto se decida sobre propiedad no adjudicada. En todo caso, se deja a salvo el derecho de las partes de proceder en ejecución de sentencia a acreditar en forma idónea la propiedad del bien y conforme a las etapas que señala el artículo 320° del Código Civil.</p> <p>De otro lado, con relación a una supuesta pérdida de gananciales, por cuanto la actora hace referencia a que los derechos y acciones del demandad sobre el predio sub materia, deben quedara nombre de ella y de sus hijos menores cabe señalar que tal pedido no es realizable jurídicamente, ya que de conformidad al artículo 352° del Código Civil, se establece que. “ El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro”</p> <p>En tan sentido si bien el demandado es culpable de la causal de</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>divorcio invocada, se desconoce la existencia de bienes que exclusivos o propios de la demandante, en todo caso, se deja a salvo el derecho de la accionante para que en ejecución de sentencia , acredite los bienes que posee como propios, para aplicar la previsión contenida en el artículo precitado.-----</p> <p><u>DÉCIMO SEXTO.- De la pretensión de indemnización por daños y perjuicios.-</u></p> <p>16.1 .- Respecto a la pretensión de indemnización de cincuenta mil nuevos soles, la demandante sostiene que: el daño moral lo ha sufrido la accionante juntamente con sus menores hijos , a quienes el padre ya no visita, lo cual no puede exigir bajo ninguna forma legal, siendo para ella doloroso ver cómo han cambiado sus hijos en su carácter, si antes idolatraban a su padre, ahora tienen un trato frío con él, ello se traduce en bajas calificaciones , comportamiento rebelde, por su responsabilidad del padre, quien si bien pudo formar otro hogar e incluso abandonarlos ,jamás debió hacer pago en sus hijos de sus propias frustraciones y devaneos amorosos , de tal manera que el lacerante dolor que ve en los ojos de sus hijos, debe ser reparado por la justicia, exigiendo la suma de cincuenta mil nuevos soles.</p> <p>16.2 .- Que esta pretensión si bien no se ha fundamentado jurídicamente por la accionante, realizando una aplicación sistemática de las disposiciones legales sobre divorcio, tenemos que la indemnización en un proceso de divorcio por causal, distinta la causal de separación de hecho, estará vinculada a lo previsto en el artículo 351° del Código Civil, el cual establece que: “ Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.”</p> <p>16.3.- Al respecto se observa que la actora, básicamente sustenta su pretensión en atención a que sufre y le causa dolo ver que sus menores</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hijos ya no cuentan con la figura paterna en el hogar, lo que les ha generado cambios negativos en el carácter y se traduce en bajas calificaciones, comportamiento rebelde, manifestando que el padre es el culpable por hacerles pagar sus propias frustraciones y devaneos amorosos, y ese dolor que padecen y ve en sus hijos, debe ser reparado por la justicia.</p> <p>16.4.- En relaciona la pretensión, cabe señalar que en definitiva todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable, habiéndose precisado por la doctrina que : “ Tratándose de un proceso de divorcio por causal, en relación a las causales que pueden originar daño moral, se dice que este puede ocurrir en todo caso de divorcio pero especialmente cuando la causal que le dio origen fue la injuria grave, la condena por delito, la conducta deshonrosa o el adulterio.” Sin embargo, para ser concedida, no basta solo alegar el daño, pues deben obrar en autos elementos de juicio que permitan apreciar los sujetos de hecho que la propia ley exige para la concesión de la indemnización, esto es, la probanza de daño, moral e incluso personal, siendo de aplicación en forma sistemática lo dispuesto en el artículo 1985° del Código Civil en cuanto regula el anexo de causalidad adecuada que debe existir entre el hecho y el daño producido.</p> <p>16.5.- Acerca de ello el artículo 351° a analizar se refiere a los daños que se infligen al cónyuge inocente, esto es, las lesiones de los derechos subjetivos o interés legítimos de aquel. Estos daños corresponden a los extra patrimoniales, en que se afecta la esfera personal del honor, la valoración subjetiva ,personalísima de las personas , e incluso susceptible de producir una afectación espiritual en el caso del adulterio por ejemplo en que se lesiona el derecho a la fidelidad.</p> <p>16.6.- Que de acuerdo a los hechos expuestos en la demanda, la</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>accionante no es clara en cuanto demostrar en forma fehaciente que se ha afectado gravemente su legítimo interés personal como cónyuge inocente, esto es, que los hechos generados por el cónyuge culpable del divorcio, hayan constituido lesión o menoscabo de derechos personalísimos, ya que la referencia en su mayor contenido alude al daño que ha generado a sus hijos la separación total del padre del hogar conyugal y que no comparta con los hijos, situación que puede haberse generado incluso como producto de otra causal de separación del hogar.</p> <p>16.7.- De otro lado, la situación de inestabilidad que ha surgido en los hijos y le provoca a ella una afectación moral, no implica que tal aspecto deba en su caso resarcirse para todos los integrante de la familia, dado que la norma es específica en establecer que la indemnización del daño moral es para el cónyuge inocente , lo que si bien no es desarrollado adecuadamente por la actora, no significa que se desconozca por la juzgadora que el adulterio per se, origina un daño moral a resarcirse.</p> <p>Empero, este defecto de la proposición en la demanda, ocasiona que a criterio de la suscrita se fije prudencialmente y no en la totalidad de la suma reclamada, dado que la situación fáctica de los cónyuges durante su relación matrimonial desde el año dos mil cuatro, constituía una relación conflictiva sostenida, provocada o seguida por ambos cónyuges, optando ambos por la separación de cuerpos, y que desde tales circunstancias la situación venía afectando a sus hijos; y , además por cuanto, con la pensión alimentaria a su favor en parte se subsana algún daño material ala accionante.</p> <p>Concluyéndose de lo expuesto que es atendible aplicar lo previsto en el artículo 351° del Código Civil, en atención a que la cónyuge se perjudica con la conducta adoptado por el demandado; asignándosele una suma dineraria por el daño ocasionado, la cual es establecida en un</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>monto prudencial y razonable a lo actuado y probado en autos, por lo que ésta se fija en la cantidad de Cuatro mil y 00/100 nuevos soles.----</p> <p>-----</p> <p><u>DÉCIMO SÉTIMO.-</u> Que otras pruebas actuadas y no glosadas no enerva las consideraciones precedentes.-----</p> <p>-----</p> <p><u>DÉCIMO OCTAVO.- DE LAS COSTAS Y COSTOS.-</u> Del estudio de autos fluye que el demandado es la parte vencida en el presente proceso, por lo que a tenor del artículo 412° del Código Procesal Civil ,debe hacerse cargo del reembolso de costas y costos del proceso.-----</p> <p>-----</p> <p>Por las consideraciones precedentes; y, de conformidad las disposiciones legales glosadas; Administrando Justicia a nombre de la Nación, la Juez Titular del Juzgado Mixto de Mala.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N°2011-264-FA, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.

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

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

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

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N°2011-264-FA, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017.

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

Aplicación del Principio de Congruencia	<p style="text-align: center;">III.- FALLA:</p> <p>Primero.- Declarando FUNDADA la demanda sobre divorcio por causal de Adulterio, en consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial celebrado entre doña A.M.F.T y don L.E.S.C, con fecha el 22 de Julio de 2000, ante la Municipalidad Distrital de Asia.</p> <p>Segundo.- FENECIDA la Sociedad de Gananciales desde el uno de junio del año dos mil doce; debiendo procederse en ejecución de sentencia a la liquidación de bienes con arreglo a las consideraciones esgrimida en la presente.</p> <p>Tercero.- Fundada la pretensión de tenencia, en consecuencia OTÓRGUESE la tenencia de los menores hijos L. G y R. Y. S, a su progenitora, doña A. M.F. T ; conservando el padre los demás derechos y atribuciones de cuidado, asistencia ,orientación, vigilancia personal y patrimonial inherentes al ejercicio de la patria potestad, la cual se ejercerá en forma conjunta.</p> <p>Cuarto.- Fundada la pretensión de régimen de visitas, en consecuencia, OTÓRGUESE el régimen de visitas a favor de los hijos y demandado en forma abierta, en horas adecuadas a la edad de los hijos, con externamiento del hogar materno, pudiendo pernoctaren el hogar paterno, previa coordinación con la madre y asentimiento de los hijos.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>					X					10
	<p>Quinto.- Fundada en parte la pretensión de indemnización, en consecuencia FÍJESE la cantidad ascendente a CUATRO MIL Y 00/100 nuevos soles, que deberá pagar el demandado a favor de la actora.</p> <p>Sexto.- Improcedente la pretensión de adición de alimentos en los conceptos señalados.</p> <p>Sétimo.- Cúrsese las partes respectivos ejecutoriada que sea la presente resolución.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p>					X					

Descripción de la decisión	<p>Octavo.- ELÉVESE en consulta la presente sentencia en caso de no ser apelada. Con costas y costos del proceso. NOTIFÍQUESE.-</p>	<p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>																	
-----------------------------------	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2011-264-FA, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fue de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N°2011-264-FA, Distrito Judicial de Cañete, Cañete.2017.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SALA CIVIL EXPEDIENTE N° 022-2013-0-0801-SP-FC-01 Demandante: A.N.F.T Demandado: L.E.S.C Materia: DIVORCIO POR CAUSAL. SENTENCIA DE VISTA RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO Cañete, diez de Enero del dos mil catorce.</p> <p>VISTOS, en audiencia Pública. Vienen los actuados por Consulta de la Sentencia no apelada, Resolución Número Catorce, de fecha dieciocho</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. No cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). No cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los</i></p>			X							

	<p>de septiembre del año dos mil trece, dictada por la Juez del Juzgado Mixto de Mala, que falla:</p> <p>Primero: Declarando FUNDADA la demanda de Divorcio por la causal de ADULTERIO ,en consecuencia, declara DISUELTO el vínculo matrimonial civil celebrado entre A.M.F.T y don L.E.S.C , con fecha 22 de julio del 2000,por ante la Municipalidad de Asia.</p> <p>Segundo: FENECIDA la Sociedad de Gananciales desde el primero de junio del dos mil doce, debiendo procederse en ejecución de sentencia a la liquidación de bienes con arreglo a las consideraciones esgrimidas en la presente.</p> <p>Tercero: FUNDADA la pretensión de TENENCIA , en consecuencia ordena se OTORGUE la tenencia de los menores L.G. y R.Y.S.F, a su progenitora doña A.M.F.T , conservando el padre los demás derechos y atribuciones de cuidado , asistencia, orientación vigilancia personal y patrimonial inherentes al ejercicio de la patria potestad, la cual se ejercerá en forma conjunta.</p>	<p><i>plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</i></p> <p><i>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>										
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>Cuarto: FUNDADA la pretensión de RÉGIMEN DE VISITAS, en consecuencia, OTORGUE el régimen de visitas a favor de los hijos y demandado en forma abierta, en horas adecuadas a la edad de los hijos con externamiento del hogar materno, pudiendo pernoctar en el hogar paterno, previa coordinación con la madre y asentimiento de los hijos.</p> <p>Quinto: FUNDADA en parte la pretensión de</p>	<p><i>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</i></p> <p><i>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</i></p> <p><i>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</i></p> <p><i>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. No cumple.</i></p> <p><i>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>				X					07	

<p>indemnización, en consecuencia FIJA la cantidad ascendente a CUATRO MIL 00/100 NUEVOS SOLES, que deberá pagar el demandado a favor de la actora.</p> <p>Sexto: IMPROCEDENTE la pretensión de adición de alimentos en los conceptos señalados.</p> <p>Sétimo: Cúrsese los partes respectivos ejecutoriada que sea la presente resolución.</p> <p>Octavo: ELÉVESE en consulta la presente sentencia en caso de no ser apelada. Con costas y costos del proceso.</p> <p>PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA La Consulta como Revisión de Oficio.</p> <p>1.- La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar o desaprobado el contenido de ellas previniendo las irregularidades, malas prácticas legales o erróneas en las interpretaciones jurídicas, por lo que se debe determinar si en la tramitación de la causa se ha incurrido en errores in procedendo y /o errores in iudicando en el proceso de esta naturaleza, toda vez que la finalidad del proceso es la de lograr justicia sin necesidad de transgredirse el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.</p> <p>2.- Que, conforme lo dispone el artículo 359° del Código Civil y atendiendo a que las partes no impugnaron la Sentencia dictada en autos, corresponde a ésta Sala Superior reexaminar oficiosamente dicha Sentencia , a fin de asegurar su legalidad verificando la observancia de las</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>formalidades esenciales de validez del proceso y de la justicia de lo decidido.</p> <p>Del proceso de divorcio por la causal de Adulterio Causales de Separación de Cuerpos.</p> <p>3.-Que el inciso 1º del Artículo 333 Código Civil modificado por la Ley N° 27495 señala que: “ Son causas de separación de cuerpos: 1º) El adulterio. Deber de fidelidad y asistencia</p> <p>4.- Que, el Artículo 288º del Código Civil, señala que, “Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.”</p> <p>Plazo de Caducidad en los procesos de divorcio.</p> <p>5.-Que, el Artículo 339º del Código Civil establece que: La acción en el artículo 333º, 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. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.</p> <p>Del Dictamen Fiscal</p> <p>El Fiscal Superior en su Dictamen N° 269-2013-MP-FSCFC, de fecha veinte de noviembre del dos mil trece, corriente de fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cincuenta y uno, OPINA porque se APRUEBE la sentencia consultada, en cuanto declara disuelto el vínculo matrimonial de A. M. F. T con L.E.S.C, con fecha 22 de julio del 2000, por ante la Municipalidad distrital de Asia, provincia de Cañete, departamento de Lima. Asimismo</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

solicita se integre en la sentencia consultada que los ex cónyuges han perdido el derecho de heredarse entre sí y el cese de la demandante de llevar el apellido del marido.												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N°2011-264-FA, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fue de rango: mediana y alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos; el asunto, los aspectos del proceso, y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento y la individualización de las partes, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: objeto de impugnación, evidencia congruencia con los fundamentos, evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; y la claridad; mientras que 1: evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante, no se encontró.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N°2011-264-FA, Distrito Judicial de Cañete, Cañete.2017

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

Motivación de los hechos	<p>Análisis de los hechos. Observancia del debido proceso. 6.- Que el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado , reconoce como principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso- como instrumento de tutela de los derechos subjetivos que involucra dos expresiones: una sustantiva y otra formal: la primera, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer, y , la segunda ,en cambio se relaciona con los principios y reglas que la integran, es decir, tiene que ver con las formalidades estatuidas, tales como el Juez natural, el derecho de defensa, el procedimiento establecido por Ley y el derecho de motivación de las resoluciones judiciales , derecho este último, que daba su preponderancia dentro del Estado Constitucional de Derecho, ha sido reconocida a su vez en forma independiente también como principio y derecho de la función jurisdiccional por el inciso 5) del mismo artículo 139°.</p> <p>De la pretensión de la demanda. 7.- Fluye del tenor de la demanda que corre de fojas dieciséis a veintidós subsanada de fojas cincuenta y siete a cincuenta y nueve, que la demandante A.M.F.T, promueve como pretensión principal: demanda de Divorcio por la causal de Adulterio, a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial entre ella y el demandado, contraído el veintidós de julio del año dos mil. Sustentando su pretensión alega que con el demandado procrearon 2 hijos, L.G. y R.Y.S.F, de catorce y diez años de edad</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple.</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de</i></p>					X					20
--------------------------	---	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	----

	<p>respectivamente. Que el demandado hizo abandono de hogar y producto de las relaciones extramatrimoniales ha procreado una</p>	<p>vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación del derecho</p>	<p>niña cuya fecha de nacimiento es, nueve de abril del año dos mil diez, señala que recién en el año dos mil once, se ha documentado en forma idónea respecto a la hija que ha procreado el demandado, y como pretensiones accesorias: Que respecto a los alimentosa favor de sus menores hijos y cónyuge se encuentra debidamente regulado mediante sentencia firme y consentida expedida por el Juzgado Mixto de Mala. Que se reconozca la tenencia que ejerce la demandante, respecto a sus menores hijos, y se suspenda la Patria Potestad del demandado respecto de sus hijos, y se fije un régimen de visitas a favor demandado. Manifiesta además, que dentro de su unión matrimonial han adquirido un bien inmueble ubicado en Calle 14, Segunda Etapa, manzana "T", lote 9 de la Comunidad Campesina de San Marcos de la Aguada , distrito de Mala, Provincia de Cañete, y, por ultimo solicita Indemnización por Daños y Perjuicios en la suma de S/.50.000.00 (Cincuenta Mil Nuevos Soles).</p> <p>8.- Que, con el Acta de Matrimonio que corre a fojas uno, se acredita que las partes celebraron matrimonio civil el veintidós de julio del año dos mil , por ante la Municipalidad Distrital de Asia, procreando dentro de relación matrimonial, dos hijos: L.G. y R.Y.S, ambos en la actualidad son menores de edad.</p> <p>9.- Que , en la sustanciación de la causa se han presentado instrumentales como es la partida de nacimiento que corre a fojas cinco, de la menor de iniciales J.A.S.R, y conforme a la afirmación del demandado en la contestación de la demanda de</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</i></p>					<p style="text-align: center;">X</p>					

<p>fojas ochenta y tres a ochenta y siete, señala que la citada menor ha sido procreado con la señora P.E.R.C, cuya fecha de nacimiento es el nueve de abril de dos mil diez, siendo así ha quedado evidenciado que efectivamente existió la causal en que sustenta su pretensión la demandante , es decir , que el emplazado ha incurrido en adulterio.</p> <p>10.-Que, señala la demandante que su relación matrimonial se encontraba deteriorada por actos de violencia, así como por factor económico y, desde el mes de setiembre del dos mil siete se encontraba separada con el demandado, siendo que en el año dos mil ocho interpone demanda por alimentos a su favor y de sus menores hijos, hecho que no ha sido desvirtuado por el demandado en su contestación de demanda.</p> <p>Proceso de Conocimiento.</p> <p>11.-En lo que concierne al decurso procesal, se aprecia que en autos se han respetado las pautas procedimentales del proceso de Conocimiento regulado por el artículo 348° al artículo 360° del Código Procesal Civil, se ha identificado la causal invocada para el divorcio; el demandado ha contestado oportunamente la demanda de fojas cincuenta y siete a cincuenta y nueve. Así también se advierte de autos, que se ha respetado el derecho a probar de las partes, se han fijado los puntos controvertidos conforme a la Resolución número diez, de fecha veintidós de febrero del dos mil trece, que los medios probatorios admitidos por la a quo son instrumentales, por lo que no habiendo medios probatorios que actuar se prescindió de la audiencia de pruebas (fojas ciento cinco a ciento seis) ; finalmente , se ha dictado</p>	<p><i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Sentencia mediante Resolución número catorce, de fecha dieciocho de setiembre del año dos mil trece, fojas ciento diecisiete a ciento treinta y cuatro, donde la a quo se pronuncia sobre todas las pretensiones de la demanda.</p> <p>12.- Que , el artículo 349° del Código Civil modificado por la Ley N° 27495 establece que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333° incisos 1) al 12), la demandante ha precisado su pretensión en el inciso 1° de este artículo, acreditando con el certificado de inscripción- expedido por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil que obra a fojas 05, la procreación de una hija extramatrimonial del demandado con la señora P.E.R.C, de iniciales J.A.S.C cuya fecha de nacimiento es 09 de abril del 2010, hecho que no ha sido negado por el demandado en la secuela del presente proceso, e incluso pretendiendo plantear la caducidad de la pretensión.</p> <p>13.- Que se debe tener presente que la causal de adulterio viene a ser la violación a la buena fe conyugal, ya que el adulterio es el acceso carnal que un casado tiene con una mujer que no es cónyuge, y, como consecuencia de ello es que el demandado ha tenido una hija extramatrimonial con una mujer que no es su cónyuge.</p> <p>14.- Que, en lo referente a las prestaciones accesorias señaladas en el artículo 483° del Código Procesal Civil como la Tenencia y Custodia, la Magistrada del Juzgado de origen ,teniendo presente el interés superior del niño previsto en el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, por el bienestar de los hijos habidos en el matrimonio y cuya pretensión</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>el demandado ha manifestado su conformidad, ha otorgado ejercicio de la Tenencia y Custodia a la madre de los menores, fijándose asimismo el régimen de visitas a favor del padre.</p> <p>15.- Respecto a los pretensión de adición de alimentos, pretendiendo la demandante se adicione el descuento de utilidades, CTS, u otros beneficios percibidos por el demandado como trabajador de la CIA Minera Condestable, y considerando que ya se encuentra establecido mediante sentencia firme y en la cual se fijó una pensión alimenticia a favor de la cónyuge y sus dos hijos en el porcentaje de cuarenta por ciento de las remuneraciones del obligado, descuentos que vienen realizándose por planilla conforme a lo referido por la demandante y demandado. Por lo que encontrándose los alimentos establecidos mediante sentencia firme, la pretensión formulada por la demandante respecto a la adición de alimentos resulta improcedente, tal como ha discernido la a quo.</p> <p>Prueba Del Adulterio:</p> <p>16.- Que, el divorcio por la causal de adulterio a que se refiere el artículo 333° inciso primero del Código Civil, modificado por la Ley número veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco, procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de cópula sexual; siendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 336° del Código Civil, no puede interponerse la acción basada en la causal de adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó, precisando la norma acotada que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>la acción. En el caso materia de consulta se verifica conforme lo expone la demandante que se encuentra separado del demandado desde el mes de setiembre del año dos mil siete. Asimismo conforme a lo expuesto en forma textual en el décimo considerando de su demanda “recién en la fecha he podido documentarme en forma idónea respecto de la hija que ha procreado el demandado...”, acreditando su pretensión con el Acta de Nacimiento expedida por la Reniec, de la menor de iniciales J.A.S.R cuya fecha de nacimiento figura como padre el demandado L.E.S.C y progenitora a P.E.R .C, documento que tiene valor probatorio. Máxime, si ha sido reconocido por el demandado, aceptando que efectivamente ha procreado una niña producto de una relación extramatrimonial.</p> <p>17.- Que, si bien el demandado en su escrito de contestación señala que la demandante conocía de su relación extramatrimonial desde el año dos mil cuatro, ello no ha sido corroborado con medio probatorio, por lo que no se puede concluir que la demandante provocó, consintió o perdonó el adulterio.</p> <p>18.- De lo antes descrito, podemos afirmar que lo concluido por el A quo en el sentido que se ha probado que la separación de los cónyuges, se ha producido desde el mes de mayo del dos mil siete, resulta conforme a las pruebas actuadas en el proceso.</p> <p>Sociedad de Gananciales</p> <p>19.- Respecto de ello, debemos señalar que conforme lo prescribe el artículo 318° inciso 3) del Código Civil, el divorcio constituye una causa de extinción de la sociedad de gananciales formada en</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>el matrimonio; en este sentido, en ejecución de sentencia procederá la liquidación de la sociedad de gananciales, y solo respecto de aquellos bienes cuya propiedad sea acreditado indubitablemente como bien o bienes conyugales en un cincuenta por ciento para cada cónyuge, tal como ha discernido la a quo en el caso de autos. Que , en autos la demandante no ha acreditado con documento fehaciente la calidad de propietaria sobre el predio ubicado en la Calle 14, segunda Etapa signado con la Manzana “T”, Lote 9 de la Comunidad Campesina de San Marcos De la Aguada, distrito de Mala, solamente señala que es posesionaria del citado predio, por tanto, la instrumental que acompaña, no constituye documento traslativo de titularidad de bienes, por lo que deberá procederse en ejecución de sentencia ceñirse a las etapas establecidas en el artículo 320° del Código Civil, habiendo discernido correctamente el a quo en este extremo de la sentencia, quedando con ello desvirtuado la adjudicación del predio en favor de la cónyuge demandante.</p> <p>Indemnización por daños y perjuicios.</p> <p>20.- Que, conforme a lo establecido en el Artículo 351° del Código Civil. “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral. En el caso de autos, conforme se advierte de la demanda y contestación , fue el demandado quien se retiró del hogar conyugal en el año dos mil siete, quedando la cónyuge al cuidado y atención del hogar y de los hijos habidos dentro del matrimonio, siendo que en su</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>condición de madre tuvo que atenderlos, educarlos y guiarlos sin la participación del padre, e incluso en abandono moral por parte de su cónyuge, por lo que, ante sus necesidades económicas tuvo que demandar judicialmente en el año dos mil ocho al demandado para que la acuda con una pensión alimenticia a favor suyo y de sus menores hijos, demanda que fue estimada, por lo que, de lo expresado, se puede concluir que al igual que el a quo, la demandante fue la cónyuge que se perjudicó con la separación, por tanto, le asiste el derecho a ser indemnizada, fijando la a quo la suma de cuatro mil nuevos soles por concepto de indemnización, lo cual ha sido aceptada por las partes, al no impugnar la sentencia consultada.</p> <p>Alimentos y Derechos Hereditarios de los Cónyuges.</p> <p>21.- Que, si bien el artículo 350° del Código Civil, prescribe que, “por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, dicha norma debe ser entendida dentro de un contexto en que los cónyuges se hubiesen prestado mutuamente, y sin coerción alguna, los citados alimentos, circunstancia que no se presenta en este caso, pues la demandada tuvo que recurrir al Poder Judicial para efectos de obtener un fallo que compela la demandante a cumplir con prestarlos, conforme a lo manifestado por el propio actor en su escrito de demanda de fojas dieciséis a veintidós , afirmando que existe una pensión alimenticia fijada mediante proceso judicial tramitado ante Juzgado de Paz Letrado de Mala, indicando que se estableció una pensión alimenticia equivalente al cuarenta por ciento de la remuneración del demandado, por lo que habiendo sido fijada dicha pensión por un</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>juez diferente al proceso de divorcio, no procede el cese de la obligación alimentaria en el presente proceso, al respecto existe reiterada jurisprudencia, Casación N° 2356-2008-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, publicada en Diálogo con la jurisprudencia N° 138, marzo 2010, editorial Gaceta Jurídica 22.- Igualmente de conformidad con el artículo 353° del Código acotado, “los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí” siendo así, y advirtiéndose que la a quo ha omitido pronunciamiento al respecto la sentencia venida en grado de consulta debe ser integrada en tal extremo, en el sentido que con el divorcio cesa la obligación alimentaria entre las partes y se pierden los derechos hereditarios entre ellos. No obstante a ello de conformidad con lo establecido en el artículo 24° del Código Civil que señala que, La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio, debiendo procederse a integrar la sentencia en dicho extremo.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2011-264-FA, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.

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

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

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

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N°2011-264-FA, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2017

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

<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>DECISION: Por las consideraciones expuestas, APROBARON la Sentencia no apelada Resolución Número Catorce, de fecha dieciocho de setiembre del año dos mil trece, dictada por el Juzgado Mixto de Mala, que falla: Primero: Declarando FUNDADA la demanda de Divorcio por la causal de ADULTERIO, en consecuencia, declaran DISUELTO el vínculo matrimonial civil celebrado entre doña A.M.F.T y don L.E.S.C, con fecha 22 de julio del 2000, por ante la Municipalidad de Asia. Segundo: FENECIDA la Sociedad de Gananciales desde el primero de junio del dos mil doce, debiendo procederse en ejecución de sentencia a la liquidación de bienes con arreglo a las consideraciones esgrimidas en la presente. Tercero: FUNDADA la pretensión de TENENCIA, en consecuencia ordena se OTORGUE la tenencia de los menores L.G. y R.Y.S.F, a su progenitora doña A.M.F.T, conservando el padre de los demás derechos y atribuciones de cuidado, asistencia, orientación, vigilancia personal y patrimonial inherentes al ejercicio de la patria potestad, la cual se ejercerá en forma conjunta. Cuarto: FUNDADA la pretensión de REGIMEN DE VISITAS, en consecuencia OTORGA el régimen de visitas a favor de los hijos y demandado en forma abierta, en horas adecuadas a la edad de los hijos con externamiento del hogar materno, pudiendo pernoctar en el hogar paterno, previa coordinación con la madre y asentimiento de los hijos.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa)</i> Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>. Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple 5. Evidencian claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas)</i>. Si cumple.</p>					X						09
		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la</p>											

Descripción de la decisión	<p>Quinto: FUNDADA en parte la pretensión de indemnización, en consecuencia FIJA la cantidad ascendente a CUATRO MIL 00/100 NUEVOS SOLES, que deberá pagar el demandado a favor de la actora.</p> <p>Sexto: IMPROCEDENTE la pretensión de adición de alimentos en los conceptos señalados.</p> <p>Sétimo: Cúrsese los partes respectivos ejecutoriada que sea la presente resolución.</p> <p>Octavo: ELÉVESE en consulta la presente sentencia en caso de no ser apelada. Con costas y costos del proceso.</p> <p>Asimismo, INTEGRARON en la citada sentencia:</p> <p>Noveno: El Cese del derecho de la cónyuge de llevar anexado al suyo el apellido del cónyuge y de heredar entre sí, una vez divorciados.</p> <p>En los seguidos por A.M.F.T contra L.E.S.C, sobre Divorcio por Causal, Juez Superior Ponente doctora J. M.C.</p>	<p>pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				X							
----------------------------	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N°2011- 264- FA, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.

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

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fue de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta; evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/o la consulta; evidencia aplicación de las dos reglas; evidencia correspondencia, y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quien le corresponde cumplir con la pretensión planteada, y la claridad; mientras que 1: evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, no se encontró.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°2011-264-FA, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	09	[9 - 10]	Muy alta					39
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10		20	[17 - 20]					
							X	[13 - 16]		Alta					
		Motivación del derecho					X	[9- 12]		Mediana					
								[5 -8]		Baja					
								[1 - 4]		Muy baja					
			1	2	3	4	5								

	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia					X	10	[9 - 10]	Muy alta						
										[7 - 8]						Alta
	Descripción de la decisión						X			[5 - 6]						Mediana
										[3 - 4]						Baja
										[1 - 2]						Muy baja

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2011-264-FA, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.
Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°2011- 264- FA, del Distrito Judicial de Cañete**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fue: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fue: muy alta y alta; así mismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°2011-264-FA, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.

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

	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia						9	[7 - 8]	Alta							
		Descripción de la decisión				X			[5 - 6]	Mediana							
									[3 - 4]	Baja							
									[1 - 2]	Muy baja							

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N°2011-264-FA, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2017.

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°2011-264-FA, del Distrito Judicial de Cañete** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fue: alta, muy alta y muy alta, respectivamente, Dónde el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fue: mediana y alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fue: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fue: muy alta y alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho y otros, en el expediente N° 2011-264-FA, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete, ambas fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Juzgado Mixto de Mala de la ciudad de Mala del Distrito Judicial de Cañete (Cuadro 7).

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

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

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

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron 4 de 5 parámetros previstos: evidencia congruencia con la pretensión del demandante; evidencia congruencia con la pretensión del demandado; evidencia congruencia con

los fundamentos facticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que 1: explicita los puntos controvertidos, no cumplió.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse su proximidad a los parámetros previstos en las normas del artículo 119° y 122° inciso uno y dos del Código Procesal Civil (Sagástegui, 2003), en el cual está previsto los requisitos que debe tener una sentencia, en la parte inicial, que comprende la indicación del lugar y fecha en que se expiden, y el número de orden que le corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden.

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó; en base a los resultados de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, donde ambas fueron de rango muy alta (Cuadro 2).

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

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

El hecho de evidenciar que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia,

evidenció todos los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación, permite afirmar que se cumple con lo establecido en el artículo 122 del Código Procesal Civil, inciso 3, en donde especifica que contendrá la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto.

Asimismo, se basa en el inciso 4 del artículo 122° del mismo código en el que dispone que las resoluciones deberán contener la expresión clara y precisa de lo que se decide respecto de todos los puntos controvertidos.

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

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en primera instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión

planteada; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración; y la claridad.

Estos hallazgos, revelan que la sentencia cumple con lo establecido en el artículo 122 del Código Procesal Civil, inciso 6, en donde debe de contener la condena en costas y costos.

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Corte Superior de Justicia de Cañete Sala Civil, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete, Cañete. (Cuadro 8).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fue de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

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

En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: asunto; aspectos del proceso; y la claridad, mientras que 2: el encabezamiento y la individualización de las partes no se encontró.

Asimismo, en la postura de las partes, se encontró 4 de los 5 parámetros: el objeto de la impugnación, la congruencia con los fundamentos facticos/jurídicos, la pretensión

de quien formula la impugnación y la claridad; mientras que 1: evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante o explicita el silencio o inactividad procesal, no se encontró.

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

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

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

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

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas; evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en la consulta; evidencia aplicación de las dos

reglas precedentes; evidencia correspondencia, y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quien le corresponde cumplir con la pretensión; y la claridad; mientras que 1: evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, no se encontró.

5. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de adulterio del expediente N° 2011-264-FA, del Distrito Judicial de Cañete, fue de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta, se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fue de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1,2 y 3). Fue emitida por el Juzgado Mixto de Mala- Cañete, el pronunciamiento fue declarar fundada la demanda sobre divorcio por causal de Adulterio, asimismo se dio por fenecida la Sociedad de Gananciales, fundada la tenencia, el régimen de visitas y fundada en parte la indemnización fijada, por último, se declaró improcedente la pretensión de adición de alimentos. (Expediente N°2011-264-JMM-SF)

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1). En la introducción se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. En la postura de las partes se halló 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia congruencia con la pretensión del demandante, evidencia congruencia con la pretensión del demandado, evidencia congruencia con

los fundamentos facticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que 1: los puntos controvertidos, no se encontró. En síntesis, la parte expositiva presento los 9 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2). En la motivación de los hechos se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis, la parte considerativa presento: 10 parámetros de calidad.

5.1.3 La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue del rango muy alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de congruencia se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones

ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. En la descripción de la decisión se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración; y la claridad. En síntesis, la parte resolutive presento: 10 parámetros de calidad.

5.2 En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, muy alta, y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Corte superior de Justicia de Cañete, Sala Civil, donde se resolvió: Aprobar la Sentencia de primera instancia no apelada, en donde se declaraba fundada la demanda de Divorcio por causal de Adulterio, fenecida la sociedad de gananciales, fundada la pretensión de Tenencia, y el régimen de visitas, fundada en parte la indemnización fijada, declarar improcedente la adición de alimentos, además agregaron el Cese del derecho de la cónyuges de llevar anexado al suyo el apellido. (Expediente N° 2011-264-JMM-SF).

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis a la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 4). En la introducción fue de rango mediana; se halló 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto, los aspectos del proceso, y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento y la individualización de las partes, no se encontró.

En la postura de las partes se halló 4 de los 5 parámetros: el objeto de la impugnación, la congruencia con los fundamentos facticos/jurídicos, la pretensión de quien formula la impugnación y la claridad; mientras que 1: evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante o explicita el silencio o inactividad procesal, no fue encontrado. En síntesis, la parte expositiva presentó: 7 parámetros de calidad

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis, la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6).

En la aplicación del principio de congruencia se halló los 5 parámetros previstos: pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas; evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, evidencia aplicación de las dos reglas precedentes, evidencia correspondencia, y la claridad. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena, pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, evidencia a quien le corresponde cumplir con la pretensión y la claridad; mientras que 1: evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, no se encontró. En síntesis, la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Alzamora, M.** (s.f.), Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso. (8va. Edic.), Lima: EDDILI
- Ambulòdegui D.**, (2004) sobre la administración de justicia, en su ensayo jurídico “¿Cómo mejorar la administración de Justicia en el Perú? Primera edición
- Anónimo.** (s.f.). ¿Qué es la Calidad? VI: El Modelo ISO 9001 de Gestión de la Calidad. [en línea]. En, portal qué aprendemos hoy.com. Recuperado de: <http://queaprendemoshoy.com/%C2%BFque-es-la-calidad-vi-el-modelo-iso-9001-de-gestion-de-la-calidad/> (10.10.14)
- Apuntes Jurídicos™:** Respecto a la jurisdicción (online) Noción, Concepto y Definiciones de la Jurisdicción. Recuperado de: <http://www.citethisforme.com/es/cite/website/autocite>
- Apuntes Jurídicos™,** (2010) Definición del Proceso. Recuperado de: <http://jorgemachicado.blogspot.pe/2010/03/proceso.html>
- APICJ- Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas,** (2011), sobre “Derecho Procesal Civil”, Tomo II, Total de paginas 382.
- APICJ- Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas,** (2011), sobre Derecho Procesal Civil”, Tomo I, Total de Paginas 491

APIJ- Asociación Peruana de Investigación Jurídica (2009), sobre Derecho Procesal Civil, Tomo II, 1era edición

Aquize C., (2010), sobre Matrimonios, uniones de hecho y sus efectos, Total de paginas 144.

Arata S. (2011), sobre “La sociedad de gananciales”. Total, de paginas 518.

Bautista, P. (2006). Teoría General del Proceso Civil. Lima: Ediciones Jurídicas.

Bernardi (s/f), citado por Valverde, sobre los requisitos para celebrar el matrimonio.

Berrío, V. (s/f). Ley Orgánica del Ministerio Público. Lima. Ediciones y Distribuciones Berrio.

Borda (1984) citado por Hinostraza (2007); en su libro “ Procesos de separación de cuerpos y Divorcio” p. 194

Burgos, J. (2010). La Administración de Justicia en la España del XXI (Ultimas Reformas). Recuperado de: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true

Bustamante, R. (2001). Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima: ARA Editores.

Cabello, C. (2003). Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia. Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.

Cabanellas (2010) sobre concepto de normatividad.

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

- Campana V.** (2003) sobre los alimentos en el Divorcio, en su libro "Derecho y Obligación Alimentaria", (Pagina 134-135)
- Campana V,** (2003) en su libro "Derecho y Obligación alimentaria, segunda edición, Total de paginas 595.
- Camargo J,**(2010) en su libro "Código Procesal Civil Comentado" Tomo II, 1era edición, Total de paginas 903
- Carlos Rébora** (2008) citado por Ramírez Gronda, habla sobre la sevicia, mencionados por Peralta Andía (2008), en su libro " Derecho de Familia en el Código Civil)
- Carnelutti,** (1944) citado por Quiroga (2008) en su libro "Estudios de Derecho Procesal" p.69
- Castillo, J.** (s/f). Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema. 1ra. Edición. Lima. Editorial GRIJLEY.
- Castillo, J.; Luján T.; y Zavaleta R.** (2006). Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.(1ra. Edic.) Lima: ARA Editores 7
- Casación Nª 2007-T-07-F- LAMBAYEQUE.11/11.97**
- Casal, J. y Mateu, E.** (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.11.2013)

Cas. N° 2662-2000-Tacna, sobre concepto de medios impugnatorios.

Cas. N° 310998, sobre el matrimonio, a través de la Jurisprudencia Casatoria, Tomo ("p. 123)

Castan Tobeñas, (2007) sobre Régimen Patrimonial del matrimonio, en el libro ABC del Derecho Civil, (Paginas 137)

Cas. N° 3109-98-Cusco-Madre de Dios, El Peruano, sobre definición de sociedad de gananciales.

Cas. N° 1738-2000-Callao, definiendo la tenencia.

Cas. N° 1312-2000/Lima, Sala Civil Transitoria, definiendo el debido proceso

Cas. N° 1752-99/Cajamarca, sobre clases de sentencia

Cas. N° 1491-99/Ica, sobre el debido proceso

Cas. N° 1916-99- Chincha, sobre el documento

Cas. N° 2279-99- Callao, sobre concepto de consulta

Coaguilla, J. (s/f). Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil. Recuperado en: <http://drjaimecoaguila.galeon.com/articulo12.pdf>.

Código Procesal Civil- Decreto Legislativo N° 768 (1992) sobre la Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio, Art 488°

Código Civil comentado, sobre el matrimonio, de Gaceta jurídica. Recuperado de:

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf> <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-iii.pdf>

Código Civil (2014) comentado de Gaceta Jurídica sobre los artículos 287° al 294° sobre efectos jurídicos del matrimonio. Recuperado de:

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf> <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-iii.pdf>

Código Civil Comentado- TOMO II, Gaceta Jurídica sobre pensión alimentaria.

Recuperado de: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf>

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-iii.pdf>

Código Civil comentado-TOMO II, Gaceta Jurídica sobre derechos y deberes de los padres para con los hijos. Recuperado de :

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf>

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomooiii.pdf>

Código Civil Comentado (2003), sobre la participación del Ministerio Público, GACETA JURIDICA.

Couture, E. (2002). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Editorial IB de F. Montevideo.

Cornejo Chávez, sobre los alimentos en el divorcio, mencionado en el libro de Manuel María Campa V." Derecho y Obligación Alimentaria (2003), (Página 135)

Cornejo, desarrolla los tipos de bienes en el Código Civil comentado de Gaceta Jurídica.

Constitución Política del Perú sobre la protección del matrimonio.

Consejo latinoamericano de Derecho y Desarrollo (1984) en cuanto a la "Administración de Justicia en América Latina ", Total de paginas 434.

Cueva (2010), sobre la administración de justicia en su libro "La delgada línea que separa la ética de la corrupción en la magistratura". Total de paginas 343

Chanamé(2009). Comentarios a la Constitución (4ta. Edic.) Lima: Editorial Jurista Editores.

Chanamé (2012) sobre concepto de Expediente en Diccionario Jurídico, (8tava Ed) Arequipa: Editorial ADRUS

Chanamé (2012) sobre concepto de jurisprudencia en Diccionario Jurídico, Octava edición

Chanamé, (2012) sobre definición del proceso civil, en su diccionario Jurídico Moderno, octavo edición (Página 485)

Chanamé Orbe, (2012) sobre concepto Documento, en su Diccionario Jurídico Moderno, octava edición, (Página 258)

Chanamé Orbe (2012), sobre definición de Sentencia, Diccionario jurídico, octava Edición (Página 539)

Chaname , (2012), sobre consulta en su diccionario jurídico moderno (Página 196)

Chanamé, (2012) definición de matrimonio, en su diccionario jurídico moderno, octava edición (Página 395)

Chanamé (2012) sobre alimentos, en su diccionario jurídico moderno, Octava edición (Página 80)

Chanamé, (2012) sobre definición de Sociedad de gananciales, en su diccionario jurídico moderno, (página 549)

Chanamé, (2012), sobre concepto de divorcio, en el diccionario jurídico moderno, (Página 257)

Chanamé, (2012) en su diccionario jurídico moderno, octava edición sobre concepto de la causal, (Página 139)

Chanamé, (2012) en su diccionario Jurídico moderno, octava edición sobre causal de adulterio, (Página 74-75)

Chanamé, (2012) en su diccionario Jurídico moderno, octava edición (Página 338-339)

Chiovenda, mencionado por Quiroga (2008) en su libro “Estudios de Derecho Procesal”P.69

Diccionario de la lengua española (s.f.) Calidad. [en línea]. En wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/calidad> (10.10.14)

Diccionario de la lengua española (s.f.) Inherente [en línea]. En, portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/inherentes> (10.10.14)

Diccionario de la lengua española. (s.f.) Rango. [en línea]. En portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/rango> (10.10.14)

DiezPicazo y Gullón (2014), sobre sociedad de gananciales en el Código Civil Comentado, Gaceta Jurídica. Recuperado de:
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf> <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-iii.pdf>

Efraín P.C (s/f) sobre clases documentos, mencionado por Raúl Chaname Orbe en su Diccionario Jurídico, Octava edición (2012), (Página 258)

El ABC del Derecho Procesal Civil (2014), sobre “El Proceso Civil”

Enciclopedia del Estudiante (2003)- El comercio, sobre concepto de variable.

Estrada Cruz citado por Andia (2008), en su libro "Derecho de Familia en el Código Civil (Página 346)

Exp. N° 9398 Concepto del matrimonio en él, Resolución del 01/04/98, sexta sala de familia de la Corte Superior de Lima

Flores, P. (s/f). Diccionario de términos jurídicos; s/edit. Lima: Editores Importadores SA. T: I - T: II.

Gaceta Jurídica. (2005). La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. (1ra. Edic). Lima.

Gaceta Jurídica (2015), 1era edición, sobre “Manual del Proceso Civil- Tomo I”

Gaceta Jurídica (2015), 1era edición, sobre “Manual del Proceso Civil- Tomo II”

Gallegos C. y Jara Q., (2008) en su libro “Manual de Derechos de Familia”, primera edición, Total de Paginas 755.

Garay A, (2009) en su libro “Custodia de los hijos cuando se dan fin al matrimonio”, 1era edición

Gonzales, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Rev. chil. derecho [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es. (23.11.2013)

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

Hernandez R., (2012), sobre derecho de defensa. Recuperado de: <http://freddyhernandezrengifo.blogspot.pe/2012/09/el-derecho-de-defensa-y-la-defensa.html>

Herrera N., (2005) en su libro “Proceso de Divorcio”, segunda edición

Hinostroza, sobre la consulta, en su libro Procesos Judiciales del Derecho de Familia (Página 248)

Hinostroza M., (2002) en su libro “La prueba en el proceso civil”,
Tercera edición, Total de paginas 750

Hinostroza M., (2006) en su libro “La prueba documental en el Proceso Civil,
segunda edición, Total de paginas 750

Hinostroza M., (2007) en su libro “Procesos de Separación de cuerpos y divorcio”,
primera edición, Total de paginas 510

Hinostroza M., (2002) en su libro “Medios Impugnatorios en el proceso Civil”,
segunda edición, Total de paginas 430.

Historia Judicial de la administración de justicia de Cañete. Recuperado de:

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuperiorCanetePJ/s_corte_superior_canete/as_Conocenos/Historia

Igartúa, J. (2009). Razonamiento en las resoluciones judiciales; (s/edic). Lima.
Bogotá.: Editorial TEMIS. PALESTRA Editores.

KielManovich (s/f), en su libro “Juicio de Divorcio y Separación Personal”-
Argentina, Total de Paginas 528.

Larico H. (s/f), sobre concepto de Proceso de conocimiento en su trabajo
monográfico. Recuperado de:
<http://www.monografias.com/trabajos96/proceso-conocimiento-civil/proceso-conocimiento-civil8.shtml>

León, R. (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales. Lima.: Academia
de la Magistratura (AMAG). Recuperado de
http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/manual_de_resoluciones_judiciales.pdf (23.11.13)

- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E.** (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Mejía J.** (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)
- Miranda C.** (2012), sobre concepto de divorcio, mencionado por Raúl Chanamé Orbe en el diccionario jurídico moderno (Página 257)
- Michelli** (1971) citado por Quiroga (2008), en su libro “Estudios de Derecho Procesal p. 69.
- Montoya C.,** (2006) en su libro “Matrimonio y Separación de hecho “primera edición, Total de Paginas 353.
- Muñoz, D.** (2014). Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote –ULADECH Católica.
- Osorio, M.** (s/f). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA.
- Oficina de Control de la Magistratura. Ley Orgánica del Poder Judicial.** Recuperado en: <http://ocma.pj.gob.pe/contenido/normatividad/lopl.pdf>.
- Pásara, L.** (2003). Tres Claves de Justicia en el Perú.
<http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=194> (23.11.2013)

Paz S., (1925) en su libro “La administración de Justicia en el Perú, Total de paginas 68.

Peralta, J. (1996). Derecho de Familia; (2da. Edic) Lima: Editorial IDEMSA.

Pereyra, F. (s/f). Procesal III Recursos Procesales. Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>. (23.11.2013)

Perú Proyecto de Mejoramiento de los Sistemas de Justicia Banco Mundial Memoria (2008). Recuperado de: <http://pmsj-peru.org/wp-content/uploads/2011/12/memoria-pmsj-2008.pdf> (01.12.13)

Peralta A. (2008) - sobre Antecedentes del divorcio su libro” Derecho de Familia en el Código Civil”. (Página 344-345)

Peralta A. (2008) sobre decaimiento y disolución del vínculo matrimonial, en su libro Derecho de Familia en el Código Civil, cuarta edición, (Total de Paginas 693)

Peralta A. (2008) en su libro "Derecho de Familia en el Código Civil”, sobre doctrina jurídica del divorcio, (Pagina 348-351)

Peralta A. (2008) en su libro "Derecho de Familia en el Código Civil sobre los Efectos Jurídicos del Divorcio, (Pagina 373-377)

Peralta A. (2008) sobre adulterio, en su libro " Derecho de Familia en el Código Civil"(Pagina 351-352)

Peralta A. (2008) sobre Violencia Física o psicológica en su libro” Derecho de Familia en el Código Civil (Paginas 353-355)

Picazo y Gullón, señalados por Peralta J. (2008) en su libro Derecho de Familia en el Código Civil.

Plácido A. (1997). Ensayos sobre Derecho de Familia. Lima: RODHAS.

Plácido, A. (2002). Manual de Derecho de Familia (2da. Edic.). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Plácido V. (2014), sobre los requisitos del matrimonio en el Código Civil comentado, Tomo II, Gaceta Jurídica. Recuperado de: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf> <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-iii.pdf>

Poder Judicial (2013). Diccionario Jurídico, recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

Proetica (2010). Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción elaborado por IPSOS Apoyo. Recuperado de: <http://elcomercio.pe/politica/625122/noticia-corrupcion-principal-freno-al-desarrollo-peru> (, 12.11. 2013).

Quiroga, (2008) en su libro “Estudios de Derecho Procesal, primera Edición, Total de paginas 505.

Real Academia de la Lengua Española. (2001); Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>

Real Academia de Lengua Española, (2014), sobre concepto de parámetro.

Rico, J. & Salas, L. (s/f). La Administración de Justicia en América Latina. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhcxrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7Kwk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ. (23.11.2013)

Riper y Boulanger (2008) mencionados también por Peralta J., en su libro "Derecho de Familia en el Código Civil (Página 346)

Rodríguez, L. (1995). La Prueba en el Proceso Civil. Lima: Editorial Printed in Perú.

Rojas B. (2010), sobre cosa juzgada. Recuperado de:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/01/20/cosa-juzgada-2/>

Sarango, H. (2008). "El debido proceso y el principio de la motivación de las Resoluciones/sentencias judiciales". (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>. (23.11.2013)

Stilerman M. (1997). "Menores. Tenencia. Régimen de visitas", 3era edición, p.61

Supo, J. (2012). Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación.

Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

Trejos Zegarra (2012) mencionado por Raúl Chaname Orbe, en su Diccionario Jurídico moderno, octava edición

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Peruano. Recuperado en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>.

Ticona, V. (1994). Análisis y comentarios al Código Procesal Civil. Arequipa. Editorial: Industria Gráfica Librería Integral.

Ticona, V. (1999). El Debido Proceso y la Demanda Civil. Tomo I. Lima. Editorial: RODHAS.

Universidad de Celaya (2011). Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf . (23.11.2013)

Valcárcel L., (2008), sobre Pluralidad de instancia. Recuperado de: <http://liliajudithvalcarcelaredo.blogspot.pe/2008/07/la-pluralidad-de-instancia.html>

Valencia Z. citado por Hinostraza(2007); sobre demanda de divorcio en su libro “Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio” p. 194

Valderrama, S. (s.f.). Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Varsi Rosigliosi en el Código del Niño y Adolescentes, artículo 89

Vásquez de Castro(s/f) sobre la etimología del matrimonio.

Vásquez J. (2008), en su libro “Manual de Derecho Procesal Civil, 1era edición, Total de Páginas 396

Vidal Ramírez, (1995) sobre consulta en Divorcio: consulta de sentencia. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Lima, 1995. Recuperado de: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf> <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-iii.pdf>

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

Zumaeta (2005) sobre principio de cosa juzgada en su libro “Temas de la Teoría del Proceso- Derecho Procesal Civil. P.37

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1.
CIVIL Y AFINES

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
				<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de</p>

	PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
	PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple)</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de</p>

			vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>

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

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

			<p><i>congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</i></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple</i></p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</i></p>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. <i>(según corresponda) (Es completa) Si cumple</i></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta <i>(según corresponda)</i></p>

				<p>(No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
			<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>

ANEXO 2

<p style="text-align: center;">CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE</p>

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8. Calificación:

8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.

2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.

4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*

4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*

4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8. Calificación:

8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la

sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

✧ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.

✧ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.

✧ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.

✧ Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

- **Cuadro expositiva y resolutive de primera instancia**

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

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
1	2	3	4	5					
Parte Resolutiva	Aplicación del principio de congruencia					X	10	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

• **Cuadro de Parte expositiva y resolutive de Segunda Instancia**

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

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Resolutiva	Aplicación del Principio de Congruencia					X	9	[9 - 10]	Muy Alta
	Descripción de la decisión.							[7 - 8]	Alta
					X			[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Fundamentos:

✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.

✦ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.

✦ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.

✦ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.

✦ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad

✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

Fundamentos:

⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.

✧ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

✧ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*

✧ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*

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

✧ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

Cuadro 5

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

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			

		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Motivación de los hechos					X	20	[17 - 20]	Muy alta
	Motivación de Derecho.					X		[13 - 16]	Alta
		[9 - 12]	Mediana						
		[5 - 8]	Baja						
		[1 - 4]	Muy baja						

Fundamentos:

♣ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.

♣ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.

♣ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.

♣ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.

♣ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.

♣ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.

♣ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el

siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte

considerativa – Sentencia de segunda instancia

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

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Cuadro 6
Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

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

Fundamentos

♣ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes

♣ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

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

Determinación de los niveles de calidad.

1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.

2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8

3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.

4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.

5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

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

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

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

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

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

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

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

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta						36
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 -20]	Muy alta						
							X		[13-16]	Alta						
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana						
									[5 -8]	Baja						
									[1 - 4]	Muy baja						
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta						
							X		[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
						X			[3 - 4]	Baja						
		Descripción de la decisión							[1 - 2]	Muy baja						

Fundamento:

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de adulterio, contenido en el expediente N° 2011-264-FA en el cual han intervenido en primera instancia: la jueza M.R.V y en segunda La Corte Superior de Justicia de Cañete- Sala Civil, teniendo como jueces a C.Q- M.C- L.U.

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

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:
Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

San Vicente de Cañete, 15 de Diciembre del 2017.

Arelli Scarlet Villalobos Cueva
DNI N° 73828715 – Huella digital

ANEXO 4

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EXPEDIENTE N° : 2011-264-JMM-SF
DEMANDANTE : A. M. F. T.
DEMANDADO : L. E. S. C.
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
JUEZ : M. R. V.
SEC. JUD : K. M. M.

SENTENCIA-2013-JMM-SF

RESOLUCION NUMERO: CATORCE

Mala, dieciocho de Setiembre del año dos mil trece.-

I.-VISTOS: Resulta de autos que por escrito de folios 16 a 22, subsanado de folios 57 a 59; doña **A. M. F. T.**, interpone en la vía de proceso de conocimiento, demanda de Divorcio absoluto por la causal de Adulterio, dirigiéndola contra su esposo **L. E. S. C.** y el Ministerio Público. En forma accesoria solicita: a) se declare a su favor la Tenencia de sus menores hijos; b) un Régimen de Visitas a favor de sus menores hijos y el padre; c) Separación de bienes gananciales, adjudicándose el único bien de patrimonio de la sociedad conyugal a favor de la demandante y los hijos matrimoniales; d) una indemnización por daños y perjuicios del orden de los cincuenta mil y 00/100 nuevos soles.

ANTECEDENTES:

i) Fundamentos de la demanda.-

1.- Manifiesta que contrajo matrimonio civil con el demandado el 22 de julio de 2000, ante la Municipalidad Distrital de Asia, procreando en su relación matrimonial a L. G. y R. Y.S. F., aún menores de edad y estudiantes.

2.- Que, luego de años convivencia, el demandado comenzó a variar en su comportamiento, situación que percibió en un inicio como consecuencia de la agobiante situación económica o recargado del trabajo, para luego darse cuenta que en su relación matrimonial se había inmiscuido una tercera persona, quien le exigía separarse en forma definitiva del hogar, lo cual lo volvía sumamente susceptible, viendo defectos en todos los integrantes de la familia, reaccionando por cualquier situación, hasta que finalmente optó por abandonarlos.

3.- Que esta persona insistió para que el demandado abandone el hogar, tomando esa abrupta decisión sin importarle causar grave daño a sus menores hijos, ambos varoncitos, a quien lo veían como un ídolo, un respaldo y seguridad, generándoles equilibrio y estabilidad emocional, lo que ha generado en un díscolo comportamiento y rendimiento escolar por debajo de su anterior nivel.

4.- Que producto de su relación extramatrimonial ha procesado con P. E. R. C. una niña de nombre J. A. S. C., quien nace el 09 de Abril del 2010, siendo que la existencia de dicha menor materializa en forma indubitable y objetiva la causal de adulterio. Agrega que recién en la fecha ha podido documentarse en forma idónea respecto de la

hija que ha procreado el demandado.

5.- Indica que hay severas consecuencias por el clima de violencia al que ha estado sometido su hogar, aun incluso después del alejamiento del demandado, pues en sus esporádicas visitas, nuevamente se encendía la discusión, llegan el caso de solicitar intervenciones policiales por las frecuentes discusiones y sendas acciones de maltrato físico y psicológico.

6.- Agrega que su deteriorada relación matrimonial, no solamente estuvo enmarcada en situaciones de violencia, sino también fue factor económico que determinó otro espacio de discusión, siendo que con fecha 02 de Julio del 2008, interpuso demanda de alimentos, proceso llevado ante el Juzgado de Paz Letrado de Mala, en el cual luego de años de pleito se estableció el 40 % de la remuneración del demandado como pensión alimenticia a favor de la cónyuge y sus dos menores hijos; y ahora con la presente señala que los alimentos deben comprender todos los conceptos remunerativos que le correspondan como trabajador de la CIA Minera Condestable, por lo que demanda se adicione e incluya otros conceptos que se omitieron consignar en la sentencia de alimentos, como el 50% de las utilidades, CTS, Paz Laboral, además de los ya establecidos.

7.- Con relación a la Tenencia de sus menores hijos, deben continuar permaneciendo con la demandante como sucede al día de hoy, teniéndose en tal sentido por suspendida la patria potestad del demandado respecto a sus hijos. Y en cuanto al Régimen de Visitas, señala que deben darse con una periodicidad semanal, conviniendo entre los padres el horario de visitas.

8.- Sobre la indemnización por daños y perjuicios y daño moral que ha sufrido la accionante juntamente con sus menores hijos, a quienes ya no visita. Lo cual no puede exigir bajo ninguna forma legal, siendo para ella doloroso ver cómo han cambiado sus hijos en su carácter, si antes idolatraban a su padre, ahora tienen un trato frío con él, ello se traduce en bajas calificaciones, comportamiento rebelde, por responsabilidad del padre, quien si bien pudo formar otro hogar e incluso abandonarlos, jamás debió hacer pago en sus hijos de sus propias frustraciones y devaneos amorosos, de tal manera que el lacerante dolor que ve en los ojos de sus hijos, debe ser reparado por la justicia, exigiendo la suma de cincuenta mil nuevos soles.

9.- En cuanto a Separación de Bienes Gananciales, pide se declare como único bien de patrimonio de la sociedad conyugal el constituido por el predio urbano, ubicado en la calle 14 segunda etapa, Mz. T 9 de la Comunidad Campesina de San Marcos de la Aguada Distrito de Mala, cuya construcción fue culminada por la demandante y donde actualmente vive con sus hijos. Agrega que el predio carece de título de propiedad, encontrándose registrada la actora como pensionario, por lo que pide que el bien deba quedar a la demandante y los hijos del matrimonio, no teniendo absolutamente ningún bien sujeto a separación de la sociedad conyugal a disolver.

Fundamente jurídicamente su demanda en el artículo 332°, 33° inc. 1) y 349° del Código Civil; 480° y 483° del Código Procesal Civil.

ii) Del trámite procesal.-

Por resolución uno de folios 23 a 25, se declaró inicialmente improcedente la demanda, la cual al ser apelada es declarada nula por la Sala Superior conforme se observa de la resolución e vista de folios 46 a 49; ante tal mandato, por resolución cuatro de folios 51 a 52, se califica nuevamente la demanda como inadmisibles, y presentado el escrito

de subsanación, se resuelve Admitir la demanda mediante resolución cinco de folios 60 a 61, y efectuado su traslado a los demandados, el representante del Ministerio Público contesta la demanda por escrito de folios 63 a 65 en los términos allí expuestos. Por su parte el demandado contesta la demanda mediante escrito de folios 98 a 87, solicitando se declare infundada la demanda, expone como **Argumentos** lo siguiente:

1.- Que en relación al primer y segundo punto de la demanda, es cierto el matrimonio civil celebrado entre las partes y la procreación de dos hijos con la accionante, quienes cuentan con 15 y 11 años de edad.

2.- En relación al punto tercero, señala que los problemas familiares empezaron en el año 2004, llegando a recurrir a la Demuna del Distrito de Mala, acordando sobre alimentos, tenencia y régimen de visitas de sus hijos, pues su relación era cada vez más inestable, pero a pesar de ello en el mes de Julio del mismo año, ambos decidieron regresar a su vida de pareja, lo que hizo de conocimiento de la Demuna; tal retorno no tuvo buen resultado, pues los problemas continuaban, tal es el caso que en Octubre del año 2004 acordaron ante la Demuna que se retiraría del hogar conyugal.

3.- Ese acuerdo tampoco se cumplió del todo dado que por no querer hacerles daño a sus hijos siguió en el hogar pero durmiendo en habitaciones separadas, acuerdo que fue tomado y aceptado por la accionante, optando por separarse de hecho, comprometiéndose a respetarse mutuamente por el bien de su salud emocional y la de sus hijos. A pesar de estar en habitaciones separadas los problemas seguían por lo que en el año 2007 se retiró del hogar dado que las actitudes de la demandante provocaban perjuicio emocional en sus hijos.

4.- Que es falso que haya formado otro hogar con una nueva pareja, pues su persona seguida en el hogar conyugal aunque en habitaciones separadas dado que no había relación de pareja con la demandante y si seguía viviendo allí era porque sus hijos eran pequeños y estaban acostumbrados a tenerlo a su lado, pero ante las actitudes de la demandante ya no podía soportar más su carácter y se retiró definitivamente del hogar conyugal.

5.- Debe mencionar que su relación extramatrimonial en la cual ha procreado una hija en el año 2010, **se dio luego de que el hiciera retiro total del domicilio**, como se señaló en el acuerdo de la Demuna del año 2007, y en el mes de enero 2008, sus hijos se mudaron a vivir con él. Asimismo señala que para que la demandante invoque el divorcio por causal de adulterio, no está tomando en cuenta que la separación de pareja entre ellos empezó desde el año 2004 y el seguir viviendo en la misma casa no significaba que tenían vida en común.

6.- Agrega que entre ellos no existía intimidad desde el año 2004, pues habían terminado su relación y la accionante tenía pleno conocimiento de su relación fuera del matrimonio desde el año 2004, tal es el caso que en diversas oportunidades lo ha mencionado literalmente y reprochado a su persona, lo que terminaba en agresiones físicas por parte de ella, pues no aceptaba que ya no había solución a su matrimonio y no soportaba verlo, por lo que todos los días eran pleitos, lo que ocasiono su retiro definitivo del hogar, haciendo comprender de ello a sus hijos y sin dejar de cumplir su responsabilidad de padre.

7.- Con relación al punto quinto, señala que es cierto que el factor económico intervino en su relación, pues si bien él estaba pendiente de sus responsabilidades de padre y esposo; sin embargo, la demandante, no lo consideraba así, siempre estaba a la

defensiva, buscando pretextos para discutir fijándose solo en el monto que entregaba para los gastos familiares, y a pesar de que tuvieron un acuerdo ante la Demuna, procedió a demandarlo por alimentos a favor de ella y sus menores hijos.

8.- Sobre la Tenencia y custodia de sus hijos, se allana para que la demandante ejerza la tenencia de ellos. Y en relación a los alimentos existe la sentencia judicial por la cual se le viene descontando la pensión fijada hasta la actualidad.

9.- En cuanto a la liquidación de sociedad de gananciales, efectivamente solo han adquirido el predio señalado por la demandante el cual debe quedar a disposición de ella y de sus hijos, hasta que cumplan la mayoría de edad y puedan disponer de este.

10.- Respecto a la indemnización que exige, no debe proceder, ya que tenía conocimiento de su relación extramatrimonial desde el año 2004, siendo que el plazo de prescripción transcurrió en exceso, además a tal fecha ya estaban separados como pareja por ende no la ha perjudicado, menos a sus hijos que por su bienestar siguió en la casa, por eso en la actualidad la relación padre e hijos es sólida, más bien las afirmaciones de la accionante no tendrían sentido.

11.- Con relación a las utilidades indica que lo único que pretende la demandante es este beneficio económico ya que al no considerar como fin de su relación desde el año 2004 estaría perjudicando considerablemente. Agrega que en este año 2012 la demandante lo invito a conciliar en un Centro de Conciliación Extrajudicial para fijar los alimentos, tenencia y régimen de visitas a sus hijos, no llegando a ningún acuerdo pues condicionaba la accionante a dar el divorcio solo si aceptaba darle las utilidades que percibe como trabajador.

Continuando con el trámite procesal, mediante resolución ocho de folios 94, se declara SANEADO el proceso y se ordena a las partes procedan a fijar puntos controvertidos, habiendo señalado los mismos la demandante por escrito de folio 105. Acto seguido se expide a folios 105, la resolución número diez que fija los puntos controvertidos y admite los medios probatorios ofrecidos por las partes; siendo ellos documentos se prescinde de la demandante presentado alegatos por escrito de folio 111; y, con el avocamiento de la suscrita por resolución trece que antecede, el estado del proceso es el de emitir sentencia siendo oportuno emitirla; y, -----

II.- CONSIDERANDO:

PRIMERO: Pretensión De la Demanda.- doña **A. M. F.T.**, pretende: i) la disolución del vínculo matrimonial civil contraído con don **L.E.S. C.**, el veintidós de Julio del año dos mil, ante la Municipalidad Distrital de Asia, alegando **Causal de Adulterio**. ii) Acumulativamente a) se declare a su favor la Tenencia de sus menores hijos; b) un Régimen de Visitas a favor de sus hijos y el padre; c) Separación de bienes gananciales, adjudicándose el único bien de patrimonio de la sociedad conyugal a favor de la demandante y los hijos matrimoniales; d) Alimentos del Juzgado de Paz Letrado, como el 50% de las utilidades, CTS, Paz Laboral, además de los que ya establecidos; e) indemnización por daños y perjuicios por cincuenta mil y 00/100 nuevos soles. Pretensiones que se recogen en los puntos controvertidos fijados en la resolución diez de folios ciento cinco y ciento seis.-----

SEGUNDO: De la tutela judicial y jurisdiccional afectiva. Por aquellas se

determina el derecho que tiene todo ciudadano a acceder al Poder Judicial a efectos de que se resuelva un conflicto de intereses o elimine una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, mediante una decisión debidamente motivada. Que en relación a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional establece en sentencia del Expediente N° 763-20005-PA/TC., lo siguiente: “6 . Como lo ha señalado este Colegiado en anteriores oportunidades, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio . En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantiza que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”.

Mientras que en diversa jurisprudencia como la Casación N° 3668-2006-Lima, se llega a establecer que: “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es aquel derecho que todos tenemos de acudir a los tribunales estatales para obtener protección de nuestros derechos o intereses (abstractamente reconocidos por el ordenamiento jurídico) , a través de un proceso que respete tantos los derechos del demandante como del demandado, y cuyo resultado práctico y concreto se encuentre asegurado por un adecuado conjunto de instrumentos procesales puestos a disposición del órgano jurisdiccional por el propio ordenamiento jurídico procesal (...);-----

TERCERO: FINES Y CARGA DE LA PRUEBA.- Corresponde a la Juez resolver el petitorio de las partes con arreglo además a los puntos controvertidos fijados ; en tal sentido se emitirá pronunciamiento conforme a los medios de prueba admitidos, correspondiendo la carga de la prueba a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien lo contradice alegando hechos nuevos, siendo que en virtud y a través de ellos se produce certeza y convicción con relación a los hechos que se sustentan, conforme lo disponen los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil. **Valoración de la prueba:** De acuerdo a lo previsto en el artículo 197° del citado Código: “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”-----

CUARTO.- Normatividad y doctrina aplicable al divorcio por causal de Adulterio.-

“El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por 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”

Que de conformidad con el inciso 1) del artículo 333° concordante con el 349° del Código Civil, es causal de divorcio: “**el adulterio**” . Los mismos que debe ser

concertado con el artículo 339° del Código acotado, que señala” la acción basada en el artículo 333°, inciso 1... caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida”

Por su parte Plácido Vilcachahua, señala que “El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente. **Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales**, lo cual suele ser difícil. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, concebido y nacido durante el matrimonio de este, la prueba del concubinato público, etc. En todo caso, si ellas no tuvieran entidad suficiente para dar por acreditado el adulterio, las tendrán para configurar la causal de injurias graves, si se prueban hechos o actos incompatibles con la observancia de fidelidad conyugal, apreciada de acuerdo con las circunstancias del caso”.

De lo expuesto podemos concluir que “El adulterio es una causal de separación de cuerpos y divorcio que se configura cuando uno de los cónyuges tiene acceso, trato o yacimiento carnal con tercera persona de sexo distinto, esto es, se produce por la cohabitación ilegítima de un hombre y una mujer, siendo uno de ellos, o ambos casados, se configurara, pues desde el encuentro sexual con una persona distinta al cónyuge. Esta causal se funda en el deber recíproco de fidelidad que es fundamental para el precisado por el artículo 288 del CC. El cual establece que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

QUINTO.- Valoración de los medios probatorios: Del vínculo conyugal y filial.-

Del Acta de Matrimonio de folios uno, se acredita que las partes contrajeron matrimonio civil el veintidós de julio del año dos mil, ante la Municipalidad Distrital de Asia, con lo cual se acredita que las partes tienen matrimonio civil vigente desde el año dos mil, y , por ende obligados, en tanto no se encuentren divorciados, a cumplir los deberes que nacen de la institución matrimonial, como el deber de fidelidad. Además se acredita durante su relación matrimonial procrearon a sus dos hijos L. G. y R. Y. S. F., de 15 y 11 años de edad, como refieren y reconocen las partes en sus escritos de demanda y contestación.-----

SEXTO.- Prueba del adulterio: La jurisprudencia ha delimitado aquellos medios probatorios idóneos para acreditar el adulterio. Al respecto cabe señalar que estando a la naturaleza del adulterio, **corresponde acreditarse en forma fehaciente** que el cónyuge demandado tiene o tuvo **trato sexual con tercera persona**, violando el deber de fidelidad que nace del matrimonio, lo cual generalmente resulta ser difícil probanza, toda vez que el ayuntamiento carnal se realiza generalmente en forma oculta, no bastando los indicios. Es por ello, que el ayuntamiento carnal se realiza generalmente en forma oculta, no bastando los indicios. Es por ello, que la Jurisprudencia, en decisiones reiteradas, establece que: “Las partidas de nacimiento, resultan pruebas fehacientes para declarar el divorcio por causal de adulterio (STC Exp.Nº 1420-97. 30/07/1997)”.

En tal sentido, con el certificado de Inscripción de Menores de Edad, expedido por Reniec, y que obra a folios cinco, se advierte que el demandado aparece como padre de una menor nacida el 09 de abril del 2010, habida con doña R. C.P. E. , siendo que tal acontecimiento no es negado por el demandado, por el contrario es corroborado en

el punto cinco de los fundamentos de hecho de su escrito de contestación (Folios 84), ante lo cual justifica tal hecho señalando que su relación extramatrimonial se da luego de que él hiciese retiro del domicilio conyugal, como se indicó ante la Demuna, agregando que es el año 2007 que se retira totalmente del hogar.

Se acredita de lo expuesto y en forma fehaciente que el demandado, encontrándose vigente su vínculo matrimonial, ha quebrantado el deber de fidelidad al mantener relaciones sexuales extramatrimoniales, incurriendo en adulterio; careciendo de relevancia jurídica para desvirtuar tal causal el alegarse por el demandado que para la etapa de concepción estaba separado de cuerpo con la demandante y que no tenían vida en común.-----

OCTAVO.- Sobre la caducidad de la acción de divorcio por adulterio.-

8.1.- El artículo 339° del Código Civil señala que las acciones basadas en los supuestos de separación de cuerpos y divorcio, caducan en razón de un transcurso de tiempo señalado por la ley, el mismo que ha sido considerado por el legislador como prudencial para que la parte afectada pueda recurrir al órgano jurisdiccional a fin de hacer valer dichos supuestos. Así, la acción basada en el artículo 333°, inciso 1, esto es, el adulterio, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.

8.2.- En relación al plazo de caducidad, es atendible citar la siguiente jurisprudencia:

“ Si es que no existe en autos pruebas que acredite que la accionante tuvo conocimiento del adulterio, corresponde aplicar el termino en cinco años para el computo de la caducidad contados desde el nacimiento de hijo extramatrimonial”. (Cas.Nº 373-95, El Código Civil, a través de la Jurisprudencia Casatoria, Gaceta Jurídica.p.167). “La acción de separación de cuerpos por causal de adulterio caduca, en todo caso, a los cinco años de producida. En tal caso, el computo del citado plazo debe iniciarse desde la fecha de nacimiento del ultimo hijo extramatrimonial del demandado”. (Cas. Nº 611-95, El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria. Gaceta Jurídica. P. 168).

“Al no haberse establecido antes de los cinco años de nacimiento del menor en qué tiempo, momento o fecha tuvo conocimiento de la existencia del hijo extramatrimonial el otro cónyuge, el plazo de caducidad debe empezarse a computar desde el momento de la concepción, que es la causa de adulterio. (Cas. Nº 1643-99), El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria. Gaceta Jurídica. P.168).

8.3 Si bien el demandado no formulo excepción de caducidad de la acción, en la oportunidad debida, no debe dejarse de observar, lo indicado en sus fundamentos de hecho del escrito de contestación, puntos 5 y 6, dado que el demandado hace referencia a que su esposa tenía “peno conocimiento de su relación extramatrimonial desde el año 2004, tal es el caso, que en diversas oportunidades lo ha menciona libremente”. Tal afirmación implica referirse al **plazo de caducidad** de seis meses o cinco años y en su defecto al **consentimiento del adulterio**.

8.4.- Se observa de los medios probatorios adjuntados por el demandado, el Expediente Nº 7699, de la Demuna de la Municipalidad Distrital de Mala, obrante de folios 69 a 70- vuelta, en el cual aparecen los acuerdos consignados por las partes, respecto a desavenencias suscitadas en el hogar conyugal, así con fecha 17 de Mayo del 2004, manifiestan que deciden separarse por el bien de sus hijos y de ellos; sin embargo, deciden el retorno al hogar conyugal con fecha 14 de julio del 2004, y luego el 06 de

octubre del 2004, deciden nuevamente que el cónyuge se retirará del hogar por problemas, pero sin hacer abandono.

Posteriormente acuden nuevamente a la Demuna con fecha 12 de Diciembre del 2007, indicando ambos que vivían en el mismo domicilio conyugal, sitio en la Mz. T Lt.9 San Marcos de la Aguada, dejando constancia que en esa fecha deciden separarse de cuerpos. Sin embargo, continuaron viviendo en el mismo domicilio, toda vez, que de la copia certificada de la denuncia policial por Retiro involuntario de folios 72, aparece que la cónyuge decide retirarse del domicilio, antes señalado, indicado que es debido a problemas de pareja y familiares para evitar rozamientos y discusiones con su esposo así como son su familia, que no abandonará a sus hijos y diariamente los atenderá, aclarando que está separada de cuerpo de su esposo desde el 18 de Noviembre del 2007,

Finalmente la esposa decide retornar al hogar el 19 de **marzo del 2009**, conforme aparece en la Denuncia N° 051 interpuesta por el demandado de folio 74, acto en el cual el demandado, decide hacer retiro del hogar **por problemas de incompatibilidad de caracteres**, dejando constancia que lleva aproximadamente dos años de separados de cuerpo.

8.5.- De estas pruebas evaluadas, no se advierte que la actora ni el cónyuge, ahora demandado hayan consignado en los documentos detallados la referencia literal a la existencia de una relación extramatrimonial, dado que en su mayoría se hace referencia a desavenencias, discusiones, falta de respeto y ofensas; lo que sintetiza el demandado en la última Denuncia de folios 74 como una incompatibilidad de caracteres. En tal sentido, no acredita el demandado que la actora haya conocido de su relación extramatrimonial desde el año 2004, máxime si contrariamente en el escrito de contestación punto 5 de los fundamentos del hecho, sostiene que su relación extramatrimonial se dio luego que hiciera retiro total de su hogar, lo cual ocurrió en el año 2007, como aparece en el expediente de la Demuna; resultando por lo tanto incongruente que la esposa conozca tres años antes (2004) una relación que se dio recién el año 2007.

8.6.- De otro lado, aparece de folio 75 a 77, un escrito presentado por la demandante ante la Fiscalía del Niño y Adolescente, con fecha de recepción 19 de Noviembre del 2009, prueba que recién acredita que la actora tenía conocimiento de una relación amorosa del demandado, por cuanto en el punto quinto del escrito, menciona que el denunciado tiene una relación amorosa con una empleada del Poder Judicial.

No obstante tal aseveración, no puede estimarse a tal fecha como un supuesto cierto de adulterio, y pretender exigirle a la accionante haber demandado en tal oportunidad, toda vez, que la naturaleza de la causal requiere de prueba fehaciente de trato sexual con tercera persona, lo que no es posible afirmar y demostrar con la invocación a una simple relación amorosa, lo que solo podría configurar en tal condición de ser el caso, una causal de conducta deshonrosa no adulterio, de allí la relevancia de la prueba idónea que exige la jurisprudencia nacional y por cual se establece uniformemente que para los casos en que no se acredite que la actora tuvo conocimiento cierto del adulterio, corresponde aplicar el término de cinco años para el cómputo de caducidad contados desde el nacimiento del hijo extramatrimonial.

8.7.- En tal sentido, se advierte que en la demanda interpuesta con fecha 05 de Setiembre del 2011, la actora ha manifestado en el punto décimo de sus fundamentos de hecho, que recién en la fecha pudo documentarse en forma idónea respecto de la

hija procreada por el demandado. Y verificado el Certificado de Inscripción de folios, se advierte que tiene como fecha de expedición el 22 de Julio del 2011, lo que significa que ejerció su acción dentro del plazo de seis meses del conocimiento cierto y fehaciente que el cónyuge tuvo trato sexual con tercera persona; y en su defecto también acredita que se encuentra dentro del plazo de cinco años y como máximo establece la disposición legal; por lo que a criterio de la suscrita la acción no está caduca, resultando amparable la demanda.-----

NOVENO.- Sobre el criterio del adulterio continuado: Abunda a la conclusión arribada que determinado criterio jurisprudencial (Sala Transitoria de Familia de Lima, Exp. N° 156-2005) y doctrina en el área de familia, está considerado la existencia de un adulterio continuado, que no permite que ni la caducidad ni los supuestos acontecidos en el artículo 336 del Código Civil, es decir, en el hecho de que uno de los cónyuges se encuentre conviviendo con una persona ajena a la relación matrimonial, lo cual implica que la pretensión de obtener el divorcio sobre la base del adulterio, siempre se encuentre expedita pese al paso del tiempo.

Así, Plácido sostiene lo siguiente: “Por tanto si bien el plazo de caducidad de seis meses o cinco años previsto en el artículo 339° del Código Civil, es el límite temporal para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. **No obstante, la pretensión siempre estará expedita mientras subsista el adulterio (caso de adulterio continuado, como ocurre cuando se tiene una vigente y actual relación de convivencia extramatrimonial- unión de hecho impropia-) , por cuanto no han concluido los efectos del mismo para considerarlo un hecho producido- supuesto a que se refiere expresamente la norma citada”** . En el presente caso se trata pues de un adulterio continuado, como fluye del escrito de contestación de demanda, al cual no le sería aplicable el plazo que establece el artículo 339° del Código Civil .-----

DÉCIMO.- Sobre el consentimiento del adulterio que se invoca en la contestación.-

10.1.- Se infiere también del escrito de contestación, fundamentos de hecho punto 5 y 6, en que el demandado reseña que su esposa tenía “pleno conocimiento de su relación extramatrimonial desde el año 2004, tal es el caso, que en diversas oportunidades lo ha mencionado libremente”; tal afirmación implica referirse además del plazo de caducidad al supuesto de **consentimiento del adulterio**.

10.2.- Al respecto, el artículo 336° del Código Civil, establece que: “La causal fundada en el adulterio no puede intentarse si el ofendido lo provocó, consintió y perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción”. A estos efectos debe atenderse a que el accionante no ha declarado que ha permitido, provocado, consentido perdonado el adulterio o cohabitado posterior a su conocimiento; por cuanto no parece probado que la demandante ha ordenado la ejecución del adulterio o ha inducido a ello; y menos, se debe considerar que por el hecho de estar los cónyuges en constantes desavenencias y separados por incompatibilidades de caracteres, como afirmo el demandado, la esposa haya provocado o dado lugar al adulterio.

10.3.- En cuanto al consentimiento, por este se determina la aceptación de la conducta

indebida por parte del otro cónyuge, dicho consentimiento, por propia definición, se manifiesta al mismo tiempo que la violación del deber de fidelidad. Al respecto, como se indicó líneas arriba el conocimiento cierto de la causal de adulterio requiere de prueba fehaciente de trato sexual con tercera persona, lo que no es posible afirmar y demostrar con la invocación a una simple relación amorosa, toda vez, que por la naturaleza de la causal se exige una prueba idónea por la jurisprudencia como lo pueden ser las actas de nacimiento o certificados de inscripción de Reniec, siendo que obtenida por la atora tal prueba, ha demandado dentro del plazo legal, lo que significa su no consentimiento al adulterio.

10.4.- Y con relación al perdón, se debe señalar que se da necesariamente con posterioridad del adulterio, y se manifiesta a partir de una manifestación de voluntad expresa o tácita, como expresarse por escrito o de palabra, o a través de actos, como la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio, que implica el perdón e impide iniciar o proseguir la acción. Al respecto, no se acredita en autos que se hayan dado estos supuestos.

Por tanto, estando a que el demandado ha violado el deber de fidelidad del matrimonio al tener trato sexual con persona distinta a su cónyuge, procreando incluso un hijo fuera del matrimonio, conducta que es continuada; no habiéndose demostrado la inviabilidad del ejercicio de la acción por el transcurso del plazo de caducidad; y, haciendo mención a la Casación N°550-2004-Chimbote, que señala al no haberse demostrado que la cónyuge ha consentido o perdonado las relaciones extramatrimoniales, se forma convicción de amparar la disolución del vínculo matrimonial por la causal de adulterio invocada.

UNDÉCIMO.- Pretensiones Accesorias Legales .- Respecto a las pretensiones accesorias previstas en el artículo 483° del Código Procesal Civil; debe atenderse a que la accionante acumulo las pretensiones de a) Tenencia y Custodia; b) Régimen de Visitas, c) Separación de bienes gananciales, adjudicándose el único bien de patrimonio de la sociedad conyugal a favor de la demandante y los hijos matrimoniales; d) Alimentos para que se adicione conceptos no previstos en el proceso de alimentos primigenio.

En tal sentido, respecto a la **TENECIA y custodia**, conforme solicita la actora en su demanda, ella pretende se le otorgue las mismas, dado que los hijos se encuentran viviendo con la madre, pretensión a la que el demandado manifestó estar de acuerdo, conforme fluye de su escrito de contestación, por lo que no habiendo controversia en este extremo resulta adecuado y conveniente que la tenencia y custodia continúe con la madre, dado que ambos han asumido tácticamente que así sea en los hechos; **conservando el padre** los demás derechos y atribuciones de cuidado, asistencia, orientación, vigilancia y patrimonial inherentes al ejercicio de la patria potestad, la que se ejercerá conjuntamente.-----

DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto al **REGIMEN DE VISITAS**, si bien el demandado no ha precisado un régimen con días y horarios para interactuar con sus menores hijos, habiendo manifestado en su escrito de contestación que la relación con ellos es sólida, y, estando además a la edad y periodo de adolescencia de los hijos, deberá establecerse un régimen en forma abierta cuando el demandante y los hijos lo

requieran en horas prudenciales a su edad con conocimiento y coordinación con la madre, con externamiento del hogar materno, con el fin de evitar episodios de desavenencias y discusiones entre los padres; además con pernotación en el hogar si así lo estiman las partes e hijos.-----

DÉCIMO TERCERO.- De la pretensión de adición de Alimentos formulada.-

13.1.- Que la actora pretende que en esta demanda se adicione e incluya otros conceptos que se omitieron consignar en la sentencia de alimentos, como el 50% de las utilidades, CTS, Paz Laboral, además de los ya establecidos. De lo expuesto, en su demanda y escrito de subsanación, se deduce que ante el Juzgado de Paz Letrado de Mala, se tramitó el proceso primigenio de alimentos, el cual estableció una pensión alimenticia a favor de la cónyuge y sus dos menores hijos equivalente al cuarenta por ciento de las remuneraciones del obligado, a quien además se le descuenta otros conceptos o rubros; empero la actora peticiona con la presente se agregue el descuento de utilidades, CTS, paz laboral, percibidos como trabajador de la CIA Minera Condestable.

13.2.- Al respecto, cabe señalar que la Compensación por Tiempo de Servicios, no constituye un concepto de descuento mensual permanente para ordenarse como parte proporcional de una pensión alimenticia mensual y adelantada, su naturaleza es la de previsión de futuras pensiones alimenticias, en caso de cese o renuncia del obligado a su centro laboral, conforme lo disponen los artículos 38° y 39° del Decreto Legislativo N° 650, en los siguientes términos:

Artículo 38° “Los depósitos de la compensación por tiempo de servicios, incluidos sus intereses, son intangibles e inembargables salvo por alimentos y hasta el 50%. **Su abono solo procede al cese del trabajador cualquiera sea la causa que lo motive**, con las únicas excepciones previstas en los artículos 42 y 46 de esta Ley. Todo pacto en contrario es nulo de pleno derecho.

Artículo 39°.- En caso de juicio por alimentos, el empleado debe informar al juzgado, bajo responsabilidad y de inmediato, sobre el depositario elegido por el trabajador demandado y los depósitos que efectuó, así como de cualquier cambio de depositario. El mandado judicial de embargo será notificado directamente por el juzgado al depositario.

Por lo que la actora deberá hacer valer su derecho de Retención de CTS ante el Juzgado en que se ejecuta su proceso de alimentos, vía medida cautelar, a efectos de que se proceda a la retención de tal concepto y se ponga disposición del Juzgado **en caso se produzcan las causales de cese o renuncia** del obligado.

13.3.- En relación al descuento de las **utilidades y paz laboral** que percibe don L.E.S.C, como trabajador de la Compañía Minera Condestable, la accionante también se encuentra en la condición de pedir que el juzgado de Paz letrado competente ordene el descuento de aquellos rubros. Así lo establece la Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 00750-2011-PA/TC-LIMA, que en su parte pertinente se señala lo siguiente:

“3. En relación a la tutela jurisdiccional efectiva es pertinente recordar: a) que este derecho comprende, entre otras cosas, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, es decir que el fallo judicial se cumpla y que al justiciar el vencedor en juicio justo y debido se le restituya su derecho y se lo compense, si hubiere lugar a

ello, por el daño sufrido; y b) que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales exige no solo que quienes hayan resultado vencidos en juicio cumplan todos los términos señalados en la sentencia firme, sino también impone deberes al juez y, en particular, a aquellos que están llamados a ejecutar lo resuelto en la sentencia. En particular la responsabilidad de ejecutorias, para lo cual tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y oportunas destinadas a dar estricto cumplimiento a la sentencia, las que deberán tomarse sin alterar su contenido o su sentido (Cfr. STC N° 01334-2002-AA/TC, FUNDAMENTO 2).

4. En el caso de autos, pese a existir sentencia firme, los órganos judiciales demandados al desestimar el pedido de la recurrente, consagraron la exclusión de las utilidades como ingreso integrante del monto de la pensión de alimentos que debe ser otorgado por don M. O. L. lo cual crea convicción en este Colegio de que en efecto las resoluciones cuestionadas expedidas contravienen e infringen lo resuelto en la sentencia firme, vulnerado de este modo el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Y es que la orden que establece el pago de la pensión de alimentos a favor de la recurrente señala expresa y claramente que se le “acuda en forma mensual o adelantada con una pensión alimenticia que se fija en cincuenta por ciento del **total de los ingresos que percibe el demandado**, incluidos bonificaciones especiales, horas extras, aumentos, vacaciones, gratificaciones, escolaridad y **demás ingresos adicionales (...)**”. Por tanto debe interpretarse que dicho mandato incluye el ingreso por concepto de utilidades, pues suponer lo contrario implicaría aceptar que la sentencia expresamente la ha excluido, situación que no se ha dado así, por lo que constituye en todo caso una negligencia del propio demandado el no solicitar la correspondiente aclaración y/o corrección oportuna de la sentencia a efectos de excluir dicho concepto.

Se debe precisar además que la sentencia recaída en el proceso de alimentos alude textualmente a “ingresos”, mas no se refiere d “remuneraciones”, por lo que constituye en interés fraudulento calificar o encasillar a las utilidades bajo un rubro o criterio que no fue expresado en la aludida resolución, ello con el fin de no descontarse los ingresos por utilidades. Por estos motivos, en tanto no se alega la existencia de otras resoluciones judiciales que varíen o modifiquen lo ordenado en la sentencia materia de ejecución, la demanda de amparo debe ser estimada por haberse vulnerado el derecho de la recurrente a la efectividad de las resoluciones judiciales, deviniendo en nulas y por tanto ineficaces las soluciones cuestionadas que desestimaron el pedido de omisión de descuento sobre las utilidades que percibe don M.O.L.

5. No esta demás recordar que la finalidad del otorgamiento de una pensión alimentaria se sustenta en el deber constitucional de asistencia familiar, debido a ello lo esencial para su otorgamiento no radica en la naturaleza de los ingresos de la persona obligada, sino en brindar adecuada alimentación (vestido, educación, salud, transporte, distracción, etc.) para quienes disfrutan de un derecho de alimentación por razones de vínculo familiar”

13.4.- En tal sentido y en el caso, de que la sentencia primigenia de alimentos no se haya expresado en tales términos, corresponderá a la demandante hacer valer su derecho de aumento de pensión alimenticia, proceso para el cual deberá cumplir con acreditar e invocar los presupuestos procesales que prevé el artículo 482° del Código Civil, que señala : “La pensión alimenticia **se incrementara según el aumento que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe**

prestarla”; y quede igual forma la doctrina establece: “ A fin de determinar la fundabilidad de la pretensión tendiente lograr un aumento de la cuota alimentaria, constituyen factores primordialmente computables del alza operada en el costo de vida, el incremento del caudal económico del obligado y las necesidades y obligaciones de ambas partes”.

Sin embargo, en la presente demanda no se cumple con sustentar fáctica ni jurídicamente los presupuestos antes señalados, lo que no permite un pronunciamiento valido sobre la fundabilidad del tema sub materia, correspondiendo en primer lugar a la accionante hacer valer su derecho con arreglo a lo indicado líneas arriba ante el juzgado de Paz Letrado competente, y, en su defecto proceder a demandar con arreglo a las formalidades de la pretensión de aumento de alimentos; deviniendo la pretensión de alimentos en ,la forma expresada en estos actuados en improcedente.

DÉCIMO CUARTO.- FENECIMIENTO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

Debe tenerse presente que por el divorcio se pone fin al régimen de la sociedad de gananciales, como lo señala el inciso 3) del artículo 318° del Código Civil ; y respecto a ello debe observarse que el artículo 319° del Código Civil, establece: **“Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el feneamiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunto o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho .Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera feneido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal”**

En el caso de autos, habiéndose determinado la procedencia y fundabilidad de la pretensión del divorcio por la causal de adulterio, debe disponerse el feneamiento dela Sociedad de Gananciales, la misma que se retrotrae a la fecha en que la demanda le fue notificada al demandado, es decir con fecho **uno de junio del año dos mil doce**, conforme es de verse del cargo de notificación obrante a folios sesenta vuelta; por lo que desde dicha ficha se declara que ha feneido la Sociedad de Gananciales.-----

DÉCIMO QUINTO.- Con relación a la liquidación delos bienes sociales, debe indicarse, que la propiedad se los bienes sociales, no es actual sino virtual y sólo se concretiza, feneida la sociedad conyugal, **previa liquidación. La partición y división se efectuara en Ejecución de Sentencia, solo respecto de aquellos bienes cuya propiedad se acredite indubitamente como bien social**, en el inventario respectivo, con deducción de cargas gravámenes y pagos que se hayan realizado en forma particular conforme a las etapas que señala el artículo 320° del Código Civil.

Al respecto, es preciso indicar que la cónyuge manifiesta que el único bien adquirido dentro de la sociedad conyugal es el predio urbano, ubicado en la Calle 14 , Segunda Etapa signado con la Manzana T Lote 9 de la Comunidad Campesina de San Marcos dela Aguada, Distrito de Mala, del cual refiere carece de título de propiedad, encontrándose ella registrada solo como Posesionaria, por ser quien ha culminado la construcción del predio y en el cual vive con sus hijos, solicitando que este quede para

la accionante y sus menores hijos. Por su parte el demandado sostiene que ese bien quede a disposición de la accionante y de sus hijos hasta que cumplan la mayoría de edad.

De lo expuesto con relación a bienes sociales, se advierte que los cónyuges no han acreditado con documento fehaciente e indubitable que tienen la calidad de propietarios sobre el predio en referencia, siendo que la demandante alego ser poseionaria del predio, por lo que no es admisible que en este acto se decida sobre propiedad no adjudicada. En todo caso, se deja a salvo el derecho de las partes de proceder en ejecución de sentencia a acreditar en forma idónea la propiedad del bien y conforme a las etapas que señala el artículo 320° del Código Civil.

De otro lado, con relación a una supuesta pérdida de gananciales, por cuanto la actora hace referencia a que los derechos y acciones del demandado sobre el predio sub materia, deben quedara nombre de ella y de sus hijos menores cabe señalar que tal pedido no es realizable jurídicamente, ya que de conformidad al artículo 352° del Código Civil, se establece que. “El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que **procedan de los bienes del otro**”

En tan sentido si bien el demandado es culpable de la causal de divorcio invocada, se desconoce la existencia de bienes que exclusivos o propios de la demandante, en todo caso, se deja a salvo el derecho de la accionante para que en ejecución de sentencia, acredite los bienes que posee como propios, para aplicar la previsión contenida en el artículo precitado.-----

DÉCIMO SEXTO.- De la pretensión de indemnización por daños y perjuicios.-

16.1 .- Respecto a la pretensión de indemnización de cincuenta mil nuevos soles, la demandante sostiene que: el daño moral lo ha sufrido la accionante juntamente con sus menores hijos , a quienes el padre ya no visita, lo cual no puede exigir bajo ninguna forma legal, siendo para ella doloroso ver cómo han cambiado sus hijos en su carácter, si antes idolatraban a su padre, ahora tienen un trato frio con él, ello se traduce en bajas calificaciones , comportamiento rebelde, por su responsabilidad del padre, quien si bien pudo formar otro hogar e incluso abandonarlos ,jamás debió hacer pago en sus hijos de sus propias frustraciones y devaneos amorosos , de tal manera que el lacerante dolor que ve en los ojos de sus hijos, debe ser reparado por la justicia, exigiendo la suma de cincuenta mil nuevos soles.

16.2 .- Que esta pretensión si bien no se ha fundamentado jurídicamente por la accionante, realizando una aplicación sistemática de las disposiciones legales sobre divorcio, tenemos que la indemnización en un proceso de divorcio por causal, distinta la causal de separación de hecho, estará vinculada a lo previsto en el artículo 351° del Código Civil, el cual establece que: “ Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.”

16.3.- Al respecto se observa que la actora, básicamente sustenta su pretensión en atención a que sufre y le causa dolo ver que sus menores hijos ya no cuentan con la figura paterna en el hogar, lo que les ha generado cambios negativos en el carácter y se traduce en bajas calificaciones, comportamiento rebelde, manifestando que el padre es el culpable por hacerles pagar sus propias frustraciones y devaneos amorosos, y ese dolor que padecen y ve en sus hijos, debe ser reparado por la justicia.

16.4.- En relaciona la pretensión, cabe señalar que en definitiva todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable, habiéndose precisado por la doctrina que : “ Tratándose de un proceso de divorcio por causal, en relación a las causales que pueden originar daño moral, se dice que este puede ocurrir en todo caso de divorcio pero especialmente cuando la causal que le dio origen fue la injuria grave, la condena por delito, la conducta deshonrosa o el **adulterio.**” Sin embargo, para ser concedida, no basta solo alegar el daño, pues deben obrar en autos elementos de juicio que permitan apreciar los sujetos de hecho que la propia ley exige para la concesión de la indemnización, esto es, la probanza de daño, moral e incluso personal, siendo de aplicación en forma sistemática lo dispuesto en el artículo 1985° del Código Civil en cuanto regula el anexo de causalidad adecuada que debe existir entre el hecho y el daño producido.

16.5.- Acerca de ello el artículo 351° a analizar se refiere a los daños que se infligen al cónyuge inocente, esto es, las lesiones de los derechos subjetivos o interés legítimos de aquel. Estos daños corresponden a los extra patrimoniales, en que se afecta la esfera personal del honor, la valoración subjetiva ,personalísima de las personas , e incluso susceptible de producir una afectación espiritual en el caso del adulterio por ejemplo en que se lesiona el derecho a la fidelidad.

16.6.- Que de acuerdo a los hechos expuestos en la demanda, la accionante no es clara en cuanto demostrar en forma fehaciente que se ha afectado gravemente su legítimo interés personal como cónyuge inocente, esto es, que los hechos generados por el cónyuge culpable del divorcio, hayan constituido lesión o menoscabo de derechos personalísimos, ya que la referencia en su mayor contenido alude al daño que ha generado a sus hijos la separación total del padre del hogar conyugal y que no comparta con los hijos, situación que puede haberse generado incluso como producto de otra causal de separación del hogar.

16.7.- De otro lado, la situación de inestabilidad que ha surgido en los hijos y le provoca a ella una afectación moral, no implica que tal aspecto deba en su caso resarcirse para todos los integrante de la familia, dado que la norma es específica en establecer que la indemnización del daño moral es para el cónyuge inocente , lo que si bien no es desarrollado adecuadamente por la actora, no significa que se desconozca por la juzgadora que el adulterio per se, origina un daño moral a resarcirse.

Empero, este defecto de la proposición en la demanda, ocasiona que a criterio de la suscrita se fije prudencialmente y no en la totalidad de la suma reclamada, dado que la situación fáctica de los cónyuges durante su relación matrimonial desde el año dos mil cuatro, constituía una relación conflictiva sostenida, provocada o seguida por ambos cónyuges, optando ambos por la separación de cuerpos, y que desde tales circunstancias la situación venia afectando a sus hijos; y , además por cuanto, con la pensión alimentaria a su favor en parte se subsana algún daño material ala accionante. Concluyéndose de lo expuesto que es atendible aplicar lo previsto en el artículo 351° del Código Civil, en atención a que la cónyuge se perjudico con la conducta adoptado por el demandado; asignándosele una suma dineraria por el daño ocasionado, la cual es establecida en un monto prudencial y razonable a lo actuado y probado en autos, por lo que ésta se fija en la cantidad de Cuatro mil y 00/100 nuevos soles.-----

DÉCIMO SÉTIMO.- Que otras pruebas actuadas y no glosadas no enerva las

consideraciones precedentes.-----

DÉCIMO OCTAVO.- DE LAS COSTAS Y COSTOS.- Del estudio de autos fluye que el demandado es la parte vencida en el presente proceso, por lo que a tenor del artículo 412° del Código Procesal Civil, debe hacerse cargo del reembolso de costas y costos del proceso.-----

Por las consideraciones precedentes; y, de conformidad las disposiciones legales glosadas; Administrando Justicia a nombre de la Nación, la Juez Titular del Juzgado Mixto de Mala.

III.- FALLA:

Primero.- Declarando **FUNDADA** la demanda sobre **divorcio por causal de Adulterio**, en consecuencia, **DISUELTO** el vínculo matrimonial celebrado entre doña **A.M.F.T** y don **L.E.S.C**, con fecha el 22 de Julio de 2000, ante la Municipalidad Distrital de Asia.

Segundo.- **FENECIDA** la Sociedad de Gananciales desde el **uno de junio del año dos mil doce**; debiendo procederse en ejecución de sentencia a la liquidación de bienes con arreglo a las consideraciones esgrimida en la presente.

Tercero.- **Fundada** la pretensión de tenencia, en consecuencia **OTÓRGUESE** la tenencia de los menores hijos **L. G** y **R. Y. S**, a su progenitora, doña **A. M.F. T** ; conservando el padre los demás derechos y atribuciones de cuidado, asistencia ,orientación, vigilancia personal y patrimonial inherentes al ejercicio de la patria potestad, la cual se ejercerá en forma conjunta.

Cuarto.- **Fundada** la pretensión de régimen de visitas, en consecuencia, **OTÓRGUESE** el régimen de visitas a favor de los hijos y demandado en forma abierta, en horas adecuadas a la edad de los hijos, con externamiento del hogar materno, pudiendo pernoctaren el hogar paterno, previa coordinación con la madre y asentimiento de los hijos.

Quinto.- **Fundada en parte** la pretensión de indemnización, en consecuencia **FÍJESE** la cantidad ascendente a **CUATRO MIL Y 00/100** nuevos soles, que deberá pagar el demandado a favor de la actora.

Sexto.- **Improcedente** la pretensión de adición de alimentos en los conceptos señalados.

Sétimo.- **Cúrsese** las partes respectivos ejecutoriada que sea la presente resolución.

Octavo.- **ELÉVESE** en consulta la presente sentencia en caso de no ser apelada. Con costas y costos del proceso. **NOTIFIQUESE.-**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SALA CIVIL

EXPEDIENTE N° 022-2013-0-0801-SP-FC-01
Demandante : A.N.F.T
Demandado : L.E.S.C
Materia : DIVORCIO POR CAUSAL.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO

Cañete, diez de Enero del dos mil catorce.

VISTOS, en audiencia Pública.

Vienen los actuados por Consulta de la Sentencia no apelada, Resolución Número Catorce, de fecha dieciocho de septiembre del año dos mil trece, dictada por la Juez del Juzgado Mixto de Mala, que falla:

Primero: Declarando **FUNDADA** la demanda de Divorcio por la causal de **ADULTERIO**, en consecuencia, declara **DISUELTO** el vínculo matrimonial civil celebrado entre **A.M.F.T** y don **L.E.S.C**, con fecha 22 de julio del 2000, por ante la Municipalidad de Asia.

Segundo: **FENECIDA** la Sociedad de Gananciales desde el primero de junio del dos mil doce, debiendo procederse en ejecución de sentencia a la liquidación de bienes con arreglo a las consideraciones esgrimidas en la presente.

Tercero: **FUNDADA** la pretensión de **TENENCIA**, en consecuencia **ordena se OTORGUE** la tenencia de los menores L.G. y R.Y.S.F, a su progenitora doña A.M.F.T, conservando el padre los demás derechos y atribuciones de cuidado, asistencia, orientación, vigilancia personal y patrimonial inherentes al ejercicio de la patria potestad, la cual se ejercerá en forma conjunta.

Cuarto: **FUNDADA** la pretensión de **RÉGIMEN DE VISITAS**, en consecuencia, **OTORGUE** el régimen de visitas a favor de los hijos y demandado en forma abierta, en horas adecuadas a la edad de los hijos con externamiento del hogar materno, pudiendo pernoctar en el hogar paterno, previa coordinación con la madre y asentimiento de los hijos.

Quinto: **FUNDADA** en parte la pretensión de indemnización, en consecuencia **FIJA** la cantidad ascendente a **CUATRO MIL 00/100 NUEVOS SOLES**, que deberá pagar el demandado a favor de la actora.

Sexto: **IMPROCEDENTE** la pretensión de adición de alimentos en los conceptos señalados.

Sétimo: Cúrsese los partes respectivos ejecutoriada que sea la presente resolución.

Octavo: **ELÉVESE** en consulta la presente sentencia en caso de no ser apelada. Con costas y costos del proceso.

PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA

La Consulta como Revisión de Oficio.

1.- La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar o desaprobar el contenido de ellas previniendo las irregularidades, malas prácticas legales o erróneas en las interpretaciones jurídicas, por lo que se debe determinar si en la tramitación de la causa se ha incurrido en errores in procedendo y /o errores in iudicando en el proceso de esta naturaleza, toda vez que la finalidad del proceso es la de lograr justicia sin necesidad de transgredirse el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

2.- Que, conforme lo dispone el artículo 359° del Código Civil y atendiendo a que las partes no impugnaron la Sentencia dictada en autos, corresponde a ésta Sala Superior reexaminar oficiosamente dicha Sentencia , a fin de asegurar su legalidad verificando la observancia de las formalidades esenciales de validez del proceso y de la justicia de lo decidido.

Del proceso de divorcio por la causal de Adulterio

Causales de Separación de Cuerpos.

3.-Que el inciso 1° del Artículo 333 Código Civil modificado por la Ley N° 27495 señala que: “ Son causas de separación de cuerpos: 1°) El adulterio.

Deber de fidelidad y asistencia

4.- Que, el Artículo 288° del Código Civil, señala que, “Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.”

Plazo de Caducidad en los procesos de divorcio.

5.-Que, el Artículo 339° del Código Civil establece que: La acción 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. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

Del Dictamen Fiscal

El Fiscal Superior en su Dictamen N° 269-2013-MP-FSCFC, de fecha veinte de noviembre del dos mil trece, corriente de fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cincuenta y uno, OPINA porque se **APRUEBE** la sentencia consultada, en cuanto

declara disuelto el vínculo matrimonial de **A. M. F. T** con **L.E.S.C**, con fecha 22 de julio del 2000, por ante la Municipalidad distrital de Asia, provincia de Cañete, departamento de Lima. Asimismo solicita se integre en la sentencia consultada que los ex cónyuges han perdido el derecho de heredarse entre sí y el cese de la demandante de llevar el apellido del marido.

Análisis de los hechos.

Observancia del debido proceso.

6.- Que el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado , reconoce como principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso- como instrumento de tutela de los derechos subjetivos que involucra dos expresiones: una sustantiva y otra formal: la primera, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer, y , la segunda ,en cambio se relaciona con los principios y reglas que la integran, es decir, tiene que ver con las formalidades estatuidas, tales como el Juez natural, el derecho de defensa, el procedimiento establecido por Ley y el derecho de motivación de las resoluciones judiciales , derecho este último, que daba su preponderancia dentro del Estado Constitucional de Derecho, ha sido reconocida a su vez en forma independiente también como principio y derecho de la función jurisdiccional por el inciso 5) del mismo artículo 139°.

De la pretensión de la demanda.

7.- Fluye del tenor de la demanda que corre de fojas dieciséis a veintidós subsanada de fojas cincuenta y siete a cincuenta y nueve, que la demandante A.M.F.T, promueve como pretensión principal: demanda de Divorcio por la causal de Adulterio, a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial entre ella y el demandado, contraído el veintidós de julio del año dos mil. Sustentando su pretensión alega que con el demandado procrearon 2 hijos, L.G. y R.Y.S.F, de catorce y diez años de edad respectivamente. Que el demandado hizo abandono de hogar y producto de las relaciones extramatrimoniales ha procreado una niña cuya fecha de nacimiento es, nueve de abril del año dos mil diez, señala que recién en el año dos mil once, se ha documentado en forma idónea respecto a la hija que ha procreado el demandado, y como pretensiones accesorias: Que respecto a los alimentos a favor de sus menores hijos y cónyuge se encuentra debidamente regulado mediante sentencia firme y consentida expedida por el Juzgado Mixto de Mala. Que se reconozca la tenencia que ejerce la demandante, respecto a sus menores hijos, y se suspenda la Patria Potestad del demandado respecto de sus hijos, y se fije un régimen de visitas a favor demandado. Manifiesta además, que dentro de su unión matrimonial han adquirido un bien inmueble ubicado en Calle 14, Segunda Etapa, manzana "T", lote 9 de la Comunidad Campesina de San Marcos de la Aguada , distrito de Mala, Provincia de Cañete, y, por ultimo solicita Indemnización por Daños y Perjuicios en la suma de S/.50.000.00 (Cincuenta Mil Nuevos Soles).

8.- Que, con el Acta de Matrimonio que corre a fojas uno, se acredita que las partes celebraron matrimonio civil el veintidós de julio del año dos mil , por ante la Municipalidad Distrital de Asia, procreando dentro de relación matrimonial, dos hijos:

L.G. y R.Y.S, ambos en la actualidad son menores de edad.

9.- Que , en la sustanciación de la causa se han presentado instrumentales como es la partida de nacimiento que corre a fojas cinco, de la menor de iniciales J.A.S.R, y conforme a la afirmación del demandado en la contestación de la demanda de fojas ochenta y tres a ochenta y siete, señala que la citada menor ha sido procreado con la señora P.E.R.C, cuya fecha de nacimiento es el nueve de abril de dos mil diez, siendo así ha quedado evidenciado que efectivamente existió la causal en que sustenta su pretensión la demandante , es decir , que el emplazado ha incurrido en adulterio.

10.-Que, señala la demandante que su relación matrimonial se encontraba deteriorada por actos de violencia, así como por factor económico y, desde el mes de setiembre del dos mil siete se encontraba separada con el demandado, siendo que en el año dos mil ocho interpone demanda por alimentos a su favor y de sus menores hijos, hecho que no ha sido desvirtuado por el demandado en su contestación de demanda.

Proceso de Conocimiento.

11.-En lo que concierne al decurso procesal, se aprecia que en autos se han respetado las pautas procedimentales del proceso de Conocimiento regulado por el artículo 348° al artículo 360° del Código Procesal Civil, se ha identificado la causal invocada para el divorcio; el demandado ha contestado oportunamente la demanda de fojas cincuenta y siete a cincuenta y nueve. Así también se advierte de autos, que se ha respetado el derecho a probar de las partes, se han fijado los puntos controvertidos conforme a la Resolución número diez, de fecha veintidós de febrero del dos mil trece, que los medios probatorios admitidos por la a quo son instrumentales, por lo que no habiendo medios probatorios que actuar se prescindió de la audiencia de pruebas (fojas ciento cinco a ciento seis) ; finalmente , se ha dictado Sentencia mediante Resolución número catorce, de fecha dieciocho de setiembre del año dos mil trece, fojas ciento diecisiete a ciento treinta y cuatro, donde la a quo se pronuncia sobre todas las pretensiones de la demanda.

12.- Que , el artículo 349° del Código Civil modificado por la Ley N° 27495 establece que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333° incisos 1) al 12), la demandante ha precisado su pretensión en el inciso 1° de este artículo, acreditando con el certificado de inscripción- expedido por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil que obra a fojas 05, la procreación de una hija extramatrimonial del demandado con la señora P.E.R.C, de iniciales J.A.S.C cuya fecha de nacimiento es 09 de abril del 2010, hecho que no ha sido negado por el demandado en la secuela del presente proceso, e incluso pretendiendo plantear la caducidad de la pretensión.

13.- Que se debe tener presente que la causal de adulterio viene a ser la violación a la buena fe conyugal, ya que el adulterio es el acceso carnal que un casado tiene con una mujer que no es cónyuge, y, como consecuencia de ello es que el demandado ha tenido una hija extramatrimonial con una mujer que no es su cónyuge.

14.- Que, en lo referente a las prestaciones accesorias señaladas en el artículo 483° del Código Procesal Civil como la Tenencia y Custodia, la Magistrada del Juzgado de origen ,teniendo presente el interés superior del niño previsto en el artículo X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, por el bienestar de los hijos habidos en el matrimonio y cuya pretensión el demandado ha manifestado su

conformidad, ha otorgado ejercicio de la Tenencia y Custodia a la madre de los menores, fijándose asimismo el régimen de visitas a favor del padre.

15.- Respecto a los pretensión de adición de alimentos, pretendiendo la demandante se adicione el descuento de utilidades, CTS, u otros beneficios percibidos por el demandado como trabajador de la CIA Minera Condestable, y considerando que ya se encuentra establecido mediante sentencia firme y en la cual se fijó una pensión alimenticia a favor de la cónyuge y sus dos hijos en el porcentaje de cuarenta por ciento de las remuneraciones del obligado, descuentos que vienen realizándose por planilla conforme a lo referido por la demandante y demandado. Por lo que encontrándose los alimentos establecidos mediante sentencia firme, la pretensión formulada por la demandante respecto a la adición de alimentos resulta improcedente, tal como ha discernido la a quo.

Prueba Del Adulterio:

16.- Que, el divorcio por la causal de adulterio a que se refiere el artículo 333° inciso primero del Código Civil, modificado por la Ley número veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco, procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de cópula sexual; siendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 336° del Código Civil, no puede interponerse la acción basada en la causal de adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó, precisando la norma acotada que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción. En el caso materia de consulta se verifica conforme lo expone la demandante que se encuentra separado del demandado desde el mes de setiembre del año dos mil siete. Asimismo conforme a lo expuesto en forma textual en el décimo considerando de su demanda “recién en la fecha he podido documentarme en forma idónea respecto de la hija que ha procreado el demandado...”, acreditando su pretensión con el Acta de Nacimiento expedida por la Reniec, de la menor de iniciales J.A.S.R cuya fecha de nacimiento figura como padre el demandado L.E.S.C y progenitora a P.E.R .C, documento que tiene valor probatorio. Máxime, si ha sido reconocido por el demandado, aceptando que efectivamente ha procreado una niña producto de una relación extramatrimonial.

17.- Que, si bien el demandado en su escrito de contestación señala que la demandante conocía de su relación extramatrimonial desde el año dos mil cuatro, ello no ha sido corroborado con medio probatorio, por lo que no se puede concluir que la demandante provocó, consintió o perdonó el adulterio.

18.- De lo antes descrito, podemos afirmar que lo concluido por el A quo en el sentido que se ha probado que la separación de los cónyuges, se ha producido desde el mes de mayo del dos mil siete, resulta conforme a las pruebas actuadas en el proceso.

Sociedad de Gananciales

19.- Respecto de ello, debemos señalar que conforme lo prescribe el artículo 318° inciso 3) del Código Civil, el divorcio constituye una causa de extinción de la sociedad de gananciales formada en el matrimonio; en este sentido, en ejecución de sentencia procederá la liquidación de la sociedad de gananciales, y solo respecto de aquellos bienes cuya propiedad sea acreditado indubitablemente como bien o bienes conyugales

en un cincuenta por ciento para cada cónyuge, tal como ha discernido la a quo en el caso de autos. Que , en autos la demandante no ha acreditado con documento fehaciente la calidad de propietaria sobre el predio ubicado en la Calle 14, segunda Etapa signado con la Manzana “T”, Lote 9 de la Comunidad Campesina de San Marcos De la Aguada, distrito de Mala, solamente señala que es posesionaria del citado predio, por tanto, la instrumental que acompaña, no constituye documento traslativo de titularidad de bienes, por lo que deberá procederse en ejecución de sentencia ceñirse a las etapas establecidas en el artículo 320° del Código Civil, habiendo discernido correctamente el a quo en este extremo de la sentencia, quedando con ello desvirtuado la adjudicación del predio en favor de la cónyuge demandante.

Indemnización por daños y perjuicios.

20.- Que, conforme a lo establecido en el Artículo 351° del Código Civil. “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral. En el caso de autos, conforme se advierte de la demanda y contestación , fue el demandado quien se retiró del hogar conyugal en el año dos mil siete, quedando la cónyuge al cuidado y atención del hogar y de los hijos habidos dentro del matrimonio, siendo que en su condición de madre tuvo que atenderlos, educarlos y guiarlos sin la participación del padre, e incluso en abandono moral por parte de su cónyuge, por lo que, ante sus necesidades económicas tuvo que demandar judicialmente en el año dos mil ocho al demandado para que la acuda con una pensión alimenticia a favor suyo y de sus menores hijos, demanda que fue estimada, por lo que, de lo expresado, se puede concluir que al igual que el a quo, la demandante fue la cónyuge que se perjudicó con la separación, por tanto, le asiste el derecho a ser indemnizada, fijando la a quo la suma de cuatro mil nuevos soles por concepto de indemnización, lo cual ha sido aceptada por las partes, al no impugnar la sentencia consultada.

Alimentos y Derechos Hereditarios de los Cónyuges.

21.- Que, si bien el artículo 350° del Código Civil, prescribe que, “por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, dicha norma debe ser entendida dentro de un contexto en que los cónyuges se hubiesen prestado mutuamente, y sin coerción alguna, los citados alimentos, circunstancia que no se presenta en este caso, pues la demandada tuvo que recurrir al Poder Judicial para efectos de obtener un fallo que compela la demandante a cumplir con prestarlos, conforme a lo manifestado por el propio actor en su escrito de demanda de fojas dieciséis a veintidós , afirmando que existe una pensión alimenticia fijada mediante proceso judicial tramitado ante Juzgado de Paz Letrado de Mala, indicando que se estableció una pensión alimenticia equivalente al cuarenta por ciento de la remuneración del demandado, por lo que habiendo sido fijada dicha pensión por un juez diferente al proceso de divorcio, no procede el cese de la obligación alimentaria en el presente proceso, al respecto existe reiterada jurisprudencia, Casación N° 2356-2008-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, publicada en Diálogo con la jurisprudencia N° 138, marzo 2010, editorial Gaceta Jurídica

22.- Igualmente de conformidad con el artículo 353° del Código acotado, “los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí” siendo así, y advirtiéndose que la a quo ha omitido pronunciamiento al respecto la sentencia venida en grado de consulta debe ser integrada en tal extremo, en el sentido que con el divorcio cesa la obligación alimentaria entre las partes y se pierden los derechos hereditarios entre ellos. No obstante a ello de conformidad con lo establecido en el artículo 24° del Código Civil que señala que, La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio, debiendo procederse a integrar la sentencia en dicho extremo.

DECISION:

Por las consideraciones expuestas, **APROBARON** la Sentencia no apelada Resolución Número Catorce, de fecha dieciocho de setiembre del año dos mil trece, dictada por el Juzgado Mixto de Mala, que falla:

Primero: Declarando **FUNDADA** la demanda de Divorcio por la causal de **ADULTERIO**, en consecuencia, declaran **DISUELTO** el vínculo matrimonial civil celebrado entre doña **A.M.F.T** y don **L.E.S.C**, con fecha 22 de julio del 2000, por ante la Municipalidad de Asia.

Segundo: **FENECIDA** la Sociedad de Gananciales desde el primero de junio del dos mil doce, debiendo procederse en ejecución de sentencia a la liquidación de bienes con arreglo a las consideraciones esgrimidas en la presente.

Tercero: **FUNDADA** la pretensión de **TENENCIA**, en consecuencia **ordena se OTORGUE** la tenencia de los menores L.G. y R.Y.S.F, a su progenitora doña A.M.F.T, conservando el padre de los demás derechos y atribuciones de cuidado, asistencia, orientación, vigilancia personal y patrimonial inherentes al ejercicio de la patria potestad, la cual se ejercerá en forma conjunta.

Cuarto: **FUNDADA** la pretensión de **REGIMEN DE VISITAS**, en consecuencia **OTORGA** el régimen de visitas a favor de los hijos y demandado en forma abierta, en horas adecuadas a la edad de los hijos con externamiento del hogar materno, pudiendo pernoctar en el hogar paterno, previa coordinación con la madre y asentimiento de los hijos.

Quinto: **FUNDADA** en parte la pretensión de indemnización, en consecuencia **FIJA** la cantidad ascendente a CUATRO MIL 00/100 NUEVOS SOLES, que deberá pagar el demandado a favor de la actora.

Sexto: **IMPROCEDENTE** la pretensión de adición de alimentos en los conceptos señalados.

Sétimo: **Cúrsese** los partes respectivos ejecutoriada que sea la presente resolución

Octavo: **ELÉVESE** en consulta la presente sentencia en caso de no ser apelada. Con

costas y costos del proceso.

Asimismo, **INTEGRARON** en la citada sentencia:

Noveno: El Cese del derecho de la cónyuge de llevar anexado al suyo el apellido del cónyuge y de heredar entre sí, una vez divorciados.

En los seguidos por A.M.F.T contra L.E.S.C, sobre Divorcio por Causal, Juez Superior Ponente doctora J. M.C.