



DEPARTAMENTO DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**INFORME JURÍDICO SOBRE ANÁLISIS DE EXPEDIENTE N° 00430-2016-0-0401-
JR-FC-01 MATERIA CIVIL: DIVORCIO POR CAUSAL**

Trabajo de suficiencia profesional

Presentado por el Bachiller en Derecho:

Jesus Alfredo Messa Torres

Para optar el título profesional de Abogado

Asesor: Mg. Giselle Tamara Gallegos Daza

AREQUIPA, 2023

Trabajo de Titulación

INFORME DE ORIGINALIDAD

17% INDICE DE SIMILITUD	16% FUENTES DE INTERNET	2% PUBLICACIONES	7% TRABAJOS DEL ESTUDIANTE
-----------------------------------	-----------------------------------	----------------------------	--------------------------------------

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	2%
2	idoc.pub Fuente de Internet	2%
3	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
4	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
5	legis.pe Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	1%
7	repositorioacademico.upc.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	<1%
9	www.lexsoluciones.com Fuente de Internet	

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	3
ABSTRACT	4
INTRODUCCIÓN	5
I. ANTECEDENTES	6
1. DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE (<i>PRINCIPAL</i>):	6
2. RESUMEN DE LOS PRINCIPALES ACTUADOS:	6
3. PROBLEMAS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE:	23
3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROCESAL:	23
3.2. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO:	35
3.3. PROBLEMAS DE ORDEN PROBATORIO:	47
CONCLUSIONES	58
BIBLIOGRAFÍA	60

RESUMEN

El presente trabajo es el resultado de un análisis jurídico derivado de dos Expediente, el primero de ellos, N° 00430-2016-0-0401-JR-FC-01 (divorcio por casual) y el N° 01211-2016-0-0410-JM-FC-02 (variación de tenencia), toda vez que, son expedientes que en algún momento ostentaran la condición de acumulados; dichos procesos de materia civil, las pretensiones ya antes descritas, i) Divorcio por causal y ii) Variación de tenencia. El estudio realizado ha sido tomado desde tres campos o aspectos: i) uno material o sustantiva, ii) otro procesal y, por último, iii) adjetivo, fáctico o probatorio. Podemos señalar que el expediente analizado adquiere relevancia jurídica en torno a la Ley N° 30466, artículo IX del Título Preliminar del C.N.A, puesto que, en mucho de nuestros análisis, hemos podido corroborar la falta de criterio para la participación y valoración que los menores de edad pueden tener en un proceso judicial. Asimismo, se pudo comprobar la falta de apreciación en los medios probatorios que las partes llegan a presentar, empezando desde los magistrados y las defensas correspondientes, por último, se determinó como es la actuación de la figura de la acumulación objetiva (pretensiones), si en verdad ocupa el criterio de la celeridad o es más que nada una suerte de artimaña legal. Para tal fin, el autor del presente trabajo ha sustentado su posición que, la valoración de la participación del menor debe ser cumplida, en mérito al respaldo del Principio de Interés Superior del Niño, asimismo, el criterio de valoración de los medios probatorios, debe seguir una suerte de adecuación a los hechos que mostramos en cada escrito nuestro.

PALABRAS CLAVE: Divorcio, causal, tenencia, proceso, factico

ABSTRACT

The present work is the result of a legal analysis derived from two files, the first one, No. 00430-2016-0-0401-JR-FC-01 (divorce by casual) and No. 01211-2016-0-0410-JM-FC-02 (variation of tenancy), since they are files that at some point will have the condition of accumulated; said civil proceedings, the claims already described above, i) Divorce by causal and ii) Variation of tenancy. The study carried out has been taken from three fields or aspects: i) one material or substantive, ii) another procedural and, finally, iii) adjective, factual or evidentiary. We can point out that the analyzed file acquires legal relevance around Law No. 30466, article IX of the Preliminary Title of the C.N.A., since, in much of our analysis, we have been able to corroborate the lack of criteria for the participation and valuation that minors can have in a judicial process. Likewise, it was possible to verify the lack of appreciation in the evidentiary means that the parties present, starting from the magistrates and the corresponding defenses. Finally, it was determined how the figure of the objective accumulation (claims) works, if it really occupies the criterion of celerity or if it is more than nothing a sort of legal trickery. To this end, the author of the present work has supported his position that the evaluation of the participation of the minor must be complied with, in merit of the support of the Principle of the Best Interest of the Child, likewise, the criterion of evaluation of the evidential means, must follow a sort of adaptation to the facts that we show in each of our writings.

KEY WORDS: Divorce, causal, possession, process, factual

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de análisis de expediente judicial para optar por el título de Abogado, y que, se expone para su respectiva calificación y sustentación, ha sido dividida en tres capítulos, los cuales, dan motivo a que puedan tener una mejor comprensión.

El primer capítulo está enfocado, en describir todos los hechos que han acontecido a lo largo del proceso, desde la etapa postuladora, probatoria, decisoria e impugnatoria, a efecto que, podamos comprender los hechos acaecidos y entender la problemática jurídica hallada.

El segundo capítulo, tiene como finalidad, el poder exponer, desarrollar y poder dar solución, a cada problema jurídico que hemos podido encontrar, sean de orden: sustantivo, adjetivo y probatorios.

Finalmente, en el tercer capítulo se han expuesto las conclusiones correspondientes.

INFORME PRELIMINAR N° 001- 2022-FD-UCSP

**A : DEVORA KATHERYN FRANCO GARCIA
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN PABLO**

**DE : JESUS ALFREDO MESSA TORRES
BACHILLER EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD
CATÓLICA SAN PABLO**

**ASUNTO : INFORME PRELIMINAR PARA APROBACIÓN DE
EXPEDIENTE N° 00430-2016-0-0401-JR-FC-01**

FECHA : AREQUIPA, 19 DE OCTUBRE DEL 2022.

I. ANTECEDENTES

1. DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE (PRINCIPAL):

Número de expediente:	N° 00430-2016-0-0401-JR-FC-01
Materia del expediente:	Divorcio por causal
Vía procedimental:	Proceso de Conocimiento
Nombre del demandante:	Bengoa Marquina Holger Miguel
Nombre del demandado:	Palma Lazo Carmen Natalia

2. RESUMEN DE LOS PRINCIPALES ACTUADOS:

2.. 1.- ETAPA POSTULATORIA

2.1.1.- Demanda: (a fojas 49 al 64)

Mediante escrito de fecha 21 de septiembre de 2016, Holger Miguel Bengoa Marquina, interpone demanda de divorcio absoluto en contra de Carmen Natalia Palma Lazo.

Petitorio: Invocando interés y legitimidad para obrar, interpongo demanda de divorcio absoluto respecto del matrimonio celebrado con la demandada con fecha 22.03.04, por ante la municipalidad distrital de José Luis Bustamante y Rivero. y como:

- *Primera pretensión principal: solicito el divorcio por la causal de violencia física y psicológica que usted apreciará según las circunstancias previstas y contempladas en el art. 333, inciso 2 del Código Civil.*
- *Segunda pretensión principal: solicito el divorcio por la causal de atentado contra la vida del cónyuge prevista y contemplada en el art. 333, inciso 3 del Código Civil.*
- *Tercera pretensión principal: solicito el divorcio por la causal de injuria grave que hace insostenible la vida en común prevista y contemplada en el artículo 333, inciso 4 del C.C.*
- *Cuarta pretensión principal: solicito el divorcio por la causal de conducta deshonrosa que hace insostenible la vida en común prevista y contemplada en el art. 333, inciso 6 del C.C.*
- *Quinta pretensión principal: solicito el divorcio por la causal de la imposibilidad de hacer vida en común prevista y contemplada en el inciso 11, del artículo 333 del C.C.*

Acumulación objetiva, originaria y accesoria y amparada mi demanda por todas o cualquiera de las causales invocadas, solicito:

- *Respecto a la patria potestad, de mis hijos Angie Mariafé Bengoa Palma e Ian Sebastián Bengoa Palma de 11 y 09 años de edad a la fecha, solicito que la demandada sea suspendida en el ejercicio de la misma.*
- *Respecto a la tenencia, de mis hijos Angie Mariafé Bengoa Palma e Ian Sebastián Bengoa Palma, pongo en conocimiento de su despacho que interpuesto el proceso judicial N° 1211-2016, sobre variación de la tenencia que se encuentra en trámite.*
- *Respecto al régimen de visitas, obtenida a mi favor, solicito que se fije un régimen de visitas a favor de la demandada, supervisada por el equipo multidisciplinario del juzgado de familia.*
- *Respecto a los alimentos, el recurrente viene cumpliendo con su obligación, pensión que deposito mensualmente en una cuenta a nombre de la demandada, se desconoce si existe un proceso de alimentos, por lo tanto, no hay pensión judicial vigente.*

- *Respecto a los alimentos de los cónyuges, solicito a consecuencia del divorcio, cese la obligación alimentaria que recíprocamente se deben los cónyuges.*
- *Respecto al fenecimiento de la sociedad de gananciales, durante el matrimonio hemos adquirido un bien inmueble ubicado en calle Nicolás de Piérola 280, departamento 301 con hipoteca bancaria, el mismo que se encuentre en remate.*
- *Respecto a las demás consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, solicito se declare expresamente, 1) la extinción del derecho hereditario entre las partes, 2) el derecho a llevar el apellido del marido, 3) los demás efectos jurídicos legamente previstos en el presente proceso.*

Hechos en que se funda el petitorio:

- Que el recurrente se conoció con la demandada en el año 2003, empezaron a enamorarse por casi un año y se casaron posteriormente con fecha de 22 de marzo de 2004, ante la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, cuando ya se encontraba embarazada de su hija mayor, para luego, dicha familia se va a residir a Lima. tanto el recurrente como la demandada, procrearon dos hijos, Angie Mariafé Bengoa Palma e Yan Sebastián Bengoa Palma, teniendo en ese entonces (de la presentación de la demanda), 11 y 9 años.
- Asimismo, el recurrente afirma que su matrimonio estuvo mancado de constante violencia familiar, que ejercía la señora Carmen Palma en contra del señor Holger Bengoa, a tal punto de que, en el 2010, la demandada llegó a agredir con un cuchillo al recurrente y este último procedió a realizar la denuncia, pero no continuó con el tema de ir a un médico legista porque su esposa le pidió perdón.
- Por el año del 2013, el recurrente se separó de la demandada, pero esta última decidió realizar una denuncia por violencia familiar en contra del señor Holger Bengoa, pero no continuó con la realización de asistir al médico legista porque no tenía que probar. en ese mismo año, la demandada inicia un proceso de reconocimiento de tenencia, ante el juzgado de familia de Lima, recaído en el expediente N° 10664-2013, pero con fecha de 21 de enero de 2014, procedieron a conciliar la tenencia a favor de la ahora

- demandada y un régimen de visitas para el recurrente, pero nada de eso se cumplió, ya que, la demandada impidió en todo momento que el recurrente pueda acercarse a sus hijos.
- En el año de 2015, la demandada junto con sus hijos, proceden a vivir definitivamente en la ciudad de Arequipa, para impedir que el recurrente pueda ver a sus hijos, incumpliendo con el acuerdo conciliatorio y cambiándose constantemente de domicilio y cambiado de colegio en colegio a sus menores hijos. El recurrente al llegar a la ciudad de Arequipa, ha sido agredido física y psicológicamente por la demandada.
 - **Respecto a la causal de violencia física y psicológica**, la demandada tiene una conducta inadecuada, siendo agresiva y con una actitud matonesca. asimismo, en la ciudad de Arequipa, se han producido varias denuncias familiares en agravio del recurrente, ofreciendo a esta demanda, las más de diez agresiones que vivió durante el año de 2014 y 2015.
 - **Respecto a la causal del atentado contra la vida del cónyuge**, como se dijo, la demandada agredió con un cuchillo o arma blanca al recurrente, causándole una herida en el brazo izquierdo, todo ocurrido el 05 de enero de 2010. con fecha de 26 de abril de 2016, la demandada amenazo de muerte y agredió con un palo, pretendiéndole dar en la cabeza al recurrente; el cual, se pudo defender y evitar que el golpe sea en su cabeza. el recurrente trae a colación lo dicho por la demandada, cuando esta última le dijo *“te hubiera matado cuando te acuchillé”* (cursiva nuestra), hecho ocurrido en el módulo de justicia de mariano melgar.
 - **Respecto al a causal de injuria grave que hace insoportable la vida en común**, la demandada cada vez que ve al recurrente, lo llena de insultos agraviantes e injuriosos, no importándole el escenario ni el contexto en que se encuentren, así sea delante de los menores. por último, la demandada lo acusa de hechos inexistentes, siendo injurioso cada expresión que realiza.
 - **Respecto a la causal de conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común**, la demandada tiene una conducta grosera, no solo con la persona del recurrente, sino también, con extraños o ajenos a ellos. asimismo, la demandada bebe constantemente e introduce varones a su domicilio, sin importarle la presencia de los menores. la demandada tiene a los menores en total abandono moral y material, a tal

punto de, tener a su hija en tercer grado de desnutrición, la demandada agredió física y verbalmente a los menores, llegando a tal punto de ocasionarles un temor. Así también, la persona de Carmen Palma, con fecha de 19 de abril de 2016, agredió a sus vecinos con un cuchillo, y al momento de ser intervenida por los policías, opuso resistencia. el recurrente tiene conocimiento también, de que la demandada tuvo problemas en el centro de estudios de los menores, de tal forma que, la denunciaron por violencia recíproca. se tiene en autos que, la persona de Carlos Oswaldo Toranzos Román, vecino de la demandada, ha tenido que realizar una denuncia porque los menores son constantemente maltratados, siendo que el 25 de abril de 2016, se le citará a Carmen Palma para otorgar medidas de protección a los menores, y al momento de encontrarse todos los intervinientes, la demandada procedió a agredir al recurrente y a su abogada, y queriendo pegar a toda persona que se le cruzara

- **Respecto a la causal la imposibilidad de hacer vida en común**, todos los actos antes descritos, donde se observa la constante agresiones de la demandada, no permitiría que el recurrente retome la relación con la persona antes citada. el señor Holger Bengoa, alega que su vida corre en peligro cada vez que se acerca a la demandada.

Medios probatorios ofrecidos (a fojas 03 al 48)

- Documento de identidad del recurrente.
- Partida de matrimonio con lo que se acredita la existencia del vínculo matrimonial con la demandada.
- Partida de nacimiento de la menor Angie Mariafé Bengoa Palma.
- Partida de nacimiento del menor Ian Sebastián Bengoa Palma.
- Reporte del expediente N° 1211-2016, sobre variación de tenencia, tramitado ante el segundo juzgado de familia del módulo de justicia de mariano melgar, con el que se acredita la existencia de un proceso de tenencia de los menores.
- Copia certificada de la denuncia familiar y agresión realizada con un cuchillo realizada por la demandada con fecha de 18 de junio de 2007.
- Denuncia de agresión física con fecha de 07 de julio de 2007 realizada por la demandada en contra del recurrente.

- Copia certificada de la denuncia de agresión, realizado con un cuchillo, de fecha 05 de enero de 2010.
- Copia certificada de la denuncia de fecha de 03 de febrero de 2013, donde acredita que el menor estuvo con su papa, a efecto de determinar la patria potestad.
- Copia certificada de la denuncia de fecha de 20 de febrero de 2013, donde la demandada vuelve agredir al recurrente.
- Copia certificada de la denuncia de fecha de 03 de junio 2013, donde acredita el recurrente que, la demandada dejó en abandono a sus hijos, y estando enfermos.
- Copia certificada de la denuncia de fecha de 30 de octubre de 2014, donde acredita el recurrente que, la demandada dejaba solos a sus menores hijos durante toda la noche, y al querer el recurrente hacer uso del régimen de visitas, la niñera no lo permitía, ya que, la demandada ordenaba que este no lo hiciera.
- Copia certificada de la denuncia de fecha de 18 de mayo de 2016, realizada por Carlos Oswaldo Toranzos Román, en contra de la demandada, denunciando maltratos que esta señora hace en contra de sus hijos.
- Copia certificada de la denuncia de fecha de 19 de abril de 2016, efectuada por Elizabeth Huamán Farfán y Carlos Oswaldo Toranzos Román, denunciando haber sido insultados y amenazados por la demandada con un arma punzo-cortante.
- copia certificada de lo ocurrido con fecha de 19 de abril de 2016, por faltas contra el patrimonio y algunos daños materiales que reclama la señora Elizabeth Huamán Farfán en contra de la demandada.
- Copia certificada de la denuncia con fecha de 25 de abril de 2016, con la que el recurrente alega que, la demandante lo agredió en frente de las autoridades.
- Copia certificada de la denuncia con fecha de 27 de abril de 2016, hecha por el recurrente en contra de la demandada, donde esta última acudió a la comisaria en estado de ebriedad en estado etílico, atacando e insultando a las autoridades, y siendo reducidas por estos.
- Copia certificada de la denuncia con fecha de 19 de junio de 2016, donde acredita el recurrente que, fue agredido por la señora Carmen Palma.

Exhibiciones:

- Exhibición que la demandada realizara respecto de las libretas escolares de los menores, respecto los años 2014, 2015 y primer bimestre 2016, todo ello, con el objeto de acreditar de que los niños no se encuentran estudiando.
- Referencial de los menores que tomaran su despacho.
- Declaración de parte de la demandada.
- Declaración testimonial de Carlos Oswaldo Toranzos Román, el cual, declarara todo lo concerniente a los hechos que conoció con respecto al estado de abandono en el que la demandante los tiene a sus menores hijos, y la conducta agresiva que la señora tiene para con sus hijos.

Informes:

- Informe que emitirá la directora del centro educativo “Mi pequeño reino San Lorenzo” del distrito de mariano melgar, respecto a las circunstancias en que los menores se encuentran estudiando y el hecho que tuvo denunciar por el delito de robo agravado y agresión.
- Copia de los documentos que acompaña para que indique el informe completo respecto a esta referencia.
- CD con contenido de grabaciones respecto a la violencia y la conducta agresiva de la demandada, acreditando con ello las causales de divorcio.

2.1.2.- Calificación de la demanda

- **(A foja 65)** mediante resolución N° 01-2016 se declara inadmisibile la demanda de divorcio por causal, mediante proceso de conocimiento que interpone Bengoa Marquina Holger Miguel.
- **(A foja 69-70)** mediante escrito de 05 de octubre de 2016, el recurrente procede a subsanar su escrito de demanda.
- **(A foja 79-80)** mediante resolución N° 02-2016 se declara admisible la demanda de

divorcio por causales de violencia física y psicológica, atentando contra la vida del cónyuge, injuria grave que hace insoportable la vida en común, conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, imposibilidad de hacer vida en común, mediante proceso de conocimiento que interpone Bengoa Marquina Holger Miguel.

2.1.3.- Apersonamiento y contestación del Ministerio Público

- **(A foja 89 al 93)** mediante escrito de 19 de diciembre de 2016, se apersona y realiza contestación al proceso de divorcio por causal, la representante del Ministerio Público Mirtha Nadine Becerra Cuba, fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Civil y Familia de Mariano Melgar. en dicho escrito se aprecia los siguientes argumentos. i) respecto a la causal de violencia física y psicológica, si bien es cierto, el recurrente ofrece algunas denuncias por violencia familiar, la fiscalía considera que no precisa cual es el destino de todas ellas, por tanto, estas denuncias no acreditan que la demandada sea la autora de tales lesiones, peor aún, cuando menciona que el recurrente ha sido agredido por más de diez veces. ii) respecto a la causal de atentado contra la vida del cónyuge, si bien es cierto el hecho del atentado con un cuchillo cuenta con una denuncia policial, dicho documento, no acredita que se en verdad se haya atentado contra su vida, pue solo acredita que interpuso la denuncia, mas no cuenta unos detalles, más aun, no se aprecia algunos medios probatorios que acreditan dichos actos. iii) respecto a la causal de injuria grave que haga insoportable la vida en común, la fiscalía considera que se ha procedido a confundir actos de agresión psicológica con la injuria grave. asimismo, no se aprecia medios probatorios que acrediten o sustenten dicha causal. iv) respecto de la causal de conducta deshonrosa que hagan insoportable la vida en común, se precisa que no existe elementos que permitan acreditar o corroborar estas conductas groseras hacia el demandante y otras personas. v) respecto de la causal de imposibilidad de hacer vida en común, el recurrente sustenta esta causal, en otras ya descritas, deberá probar esta causal, puesto que no tiene un sustento factico.
- **(A foja 99)** mediante resolución N° 03-2017 se tiene por admitida la contestación de demanda efectuada por la fiscalía de familia de Mariano Melgar, representado por Mirtha Nadie Becerra Cuba.

Apersonamiento y contestación de la demandada

- **(A foja 95 al 98)** mediante escrito de 27 de enero de 2017, se apersona y realiza contestación al proceso de divorcio por causal, la demandada Carmen Natalia Palma Lazo, mediante el cual, esta última señala que, es el recurrente quien abandono el hogar sin previa explicación y abandono el hogar y dejó económica y moralmente mal parado dicho hogar, ejerciendo violencia económica o patrimonial. no comunico su nuevo paradero, hasta renuncio de su trabajo en el banco Interbank, se retiró del hogar, hurtando algunas herramientas de trabajo de la demandada, y dejando de pagar la hipoteca que tenían. alega también, que el recurrente en ciertas oportunidades dejaba solo a su menor hijo, no haciéndose cargo las veces que estaba con él. es más, la demandada, si desea divorciarse del recurrente, pero a su vez, da cuatro “condiciones” que debe tener en cuenta: i) que la tenencia y patria potestad se quede con la madre, ii) que se repartan el departamento por partes iguales (cónyuges), iii) que se venda la camioneta y se reparta en cuatro partes iguales, dos para los hijos y las otras dos para los cónyuges, y iv) si el recurrente desea ver a sus hijos, que este ponga al día con las cuentas que debe y dejen de pasar. asimismo, la demandada desea quedarse con la patria potestad de los menores, y no entregar la tenencia de sus menores hijos a la persona del recurrente. respecto al tema de alientos, el recurrente solo pasaba un monto de S/ 500.00, monto que es muy irrisorio, además de ello, dejo de pasarnos porque desapareció del hogar, por ende, la demandada solicita se pueda dar un monto de S/ 1000.00, ya que es un monto justo para sus menores. desmiente toda acusación el señor Carlos Toranzos y de la persona de Pilar Miranda, directora del centro de estudios del menor.
- **(A foja 100-101)** mediante resolución N° 04-2017 se tiene por inadmisibles la contestación de demanda efectuada por Carmen Natalia Palma Lazo.

2.1.4.- Solicitud de rebeldía

- **(A foja 113)** mediante escrito de 18 de abril de 2017, el recurrente solicita que se declare a la persona de Carmen Natalia Palma Lazo como rebelde, al no haber subsanado su contestación de la demanda en el tiempo fuera de plazo.
- **(A foja 114)** mediante resolución N° 05-2017 rechaza la contestación de la demanda presentada por Carmen Natalia Palma Lazo. declarar rebelde a Carmen Natalia Palma Lazo.

2.1.5. Solicitud de saneamiento procesal (a foja 120)

- La parte recurrente solicita al despacho pueda emitir el auto de saneamiento.

2.2.-ETAPA PROBATORIA

2.2.1.-Mediante resolución N° 06-2017 (a fojas 121 al 122)

- Se resuelve declarar la existencia de una relación jurídico procesal valida entre las partes y, en consecuencia, saneado el proceso seguido por Holger Miguel Bengoa Marquina sobre divorcio por causales en contra de Carmen Natalia Palma Lazo y conforme al art. 468 del C.P.C. se concede el plazo de tres días para que las partes puedan proponer los puntos controvertidos.

2.2.2. Fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio (a fojas 133-135)

- Mediante resolución N° 08-2017 se resuelve fijar como puntos controvertidos: a) determinar la existencia de violencia física y psicológica como causal de divorcio, y de ser el caso, el tiempo en que fueron dados, b) determinar la existencia de la causal de atentado contra la vida del cónyuge, y de ser el caso, el tiempo en que fue cometido el hecho, c) establecer la existencia de la causal de injuria grave, y de ser el caso, el tiempo de su comisión, d) establecer la existencia de la causal de conducta deshonrosa de la demandada, e) determinar la existencia de la causal de imposibilidad de hacer vida en común entre los cónyuges, f) determinar la tenencia de los menores hijos y el régimen de visitas del recurrente, g) determinar la fijación alimentaria de los menores, h) determinar el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges, i) determinar la existencia de los bienes adquiridos dados dentro y durante el matrimonio, y de existe ello, dar por fenecido de la sociedad de gananciales y su liquidación, j) establecer la extinción del derecho hereditario y del derecho de llevar el apellido del marido.
- Asimismo, se admite los medios probatorios ofrecidos por parte del recurrente, a excepción de, la declaración testimonial referencial de los menores que tomara el despacho, por otro lado, en esta resolución, daría a entender que tampoco se aceptaría los medios probatorios de copia certificada de la denuncia de fecha de 20 de febrero de 2013, donde la demandada vuelve agredir al recurrente y la copia certificada de la denuncia de fecha de 03 de junio 2013, donde acredita el recurrente que, la demandada

dejó en abandono a sus hijos, y estando enfermos, ya que, el magistrado taxativamente no las pone, o talvez fue un error de tipografía.

- Mediante resolución N° 16-2018, se **resuelve acumular el proceso** recaído en el expediente N° 1211-2016-0410-JM-FA-02 al presente proceso, por la conexidad entre los procesos y calidad de las pretensiones.

1. DATOS GENERALES (DEL EXPEDIENTE ACUMULADO)

Número de expediente:	N° 01211-2016-0-0410-JM-FC-02
Materia del expediente:	Variación de tenencia
Vía procedimental:	Proceso Único
Nombre del demandante:	Bengoa Marquina Holger Miguel
Nombre del demandado:	Palma Lazo Carmen Natalia

2. RESUMEN GENERALES DEL EXPEDIENTE

2.1.- ETAPA POSTULATORIA

2.1.1.- Demanda: (a fojas 285 al 292)

Mediante escrito de fecha 22 de abril de 2016, Holger Miguel Bengoa Marquina, interpone demanda de variación de tenencia en contra de Carmen Natalia Palma Lazo.

Petitorio: invocando interés y legitimidad para obrar, interpongo demanda de variación de la tenencia que se estableció en el proceso judicial N° 10664-2013, tramitado en el segundo juzgado de familia de la ciudad de lima, a favor de la demandada, para que mediante este proceso se varíe la tenencia de los menores en favor del demandante.

Hechos en que se funda el petitorio:

- Que el recurrente se conoció con la demandada en el año 2003, empezaron a enamorarse por casi un año y se casaron posteriormente con fecha de 22 de marzo de 2004, ante la municipalidad distrital de José Luis Bustamante y Rivero, cuando ya se encontraba embarazada de su hija mayor, para luego, dicha familia se va a residir a lima. tanto el recurrente como la demandada, procrearon dos hijos, Angie Mariafe Bengoa Palma e iban

Sebastián Bengoa Palma, teniendo en ese entonces (de la presentación de la demanda), 11 y 9 años.

- Asimismo, el recurrente afirma que su matrimonio estuvo mancado de constante violencia familiar, que ejercía la señora Carmen Palma en contra del señor Holger Bengoa, a tal punto de que, en el 2010, la demandada llegó a agredir con un cuchillo al recurrente y este último procedió a realizar la denuncia, pero no continuó con el tema de ir a un médico legista porque su esposa le pidió perdón.
- Por el año del 2013, el recurrente se separó de la demandada, pero esta última decidió realizar una denuncia por violencia familiar en contra del señor Holger Bengoa, pero no continuó con la realización de asistir al médico legista porque no tenía que probar. En ese mismo año, la demandada inicia un proceso de reconocimiento de tenencia, ante el juzgado de familia de Lima, recaído en el expediente N° 10664-2013, pero con fecha de 21 de enero de 2014, procedieron a conciliar la tenencia a favor de la ahora demandada y un régimen de visitas para el recurrente, pero nada de eso se cumplió, ya que, la demanda impidió en todo momento que el recurrente pueda acercarse a sus hijos.
- En el año de 2015 en el mes de septiembre, la demandada junto con sus hijos, proceden a vivir definitivamente en la ciudad de Arequipa, para impedir que el recurrente pueda ver a sus hijos.

Razones por las que solicito la variación de la tenencia a favor

- La demandada tiene una conducta inadecuada, lo que hace que sus hijos tengan un abandono moral y material, por las siguientes razones: a) la demandada libra licor diariamente, teniendo amenazados a sus vecinos, b) la menor se encuentra en tercer grado de desnutrición, c) la demandada agrede física y verbalmente a los niños, habiéndoles causado un temor a dichos menores, d) con fecha 19 de abril de 2016, la demandada ha agredido físicamente con cuchillo a sus vecinos, al ser intervenida, también procedió a agredir a los policías, e) la demandada también ha tenido problemas en el centro de estudios, llegando incluso a agredir a las autoridades de dicho centro, e igual la denunciaron y se abrió un proceso de violencia recíproca, f) se tiene la denuncia del señor Carlos Oswaldo Toranzos Román, que es vecino de la demandada, donde

siempre exige que acepten su denuncia, ya que, los menores son constantemente maltratados y en situación de riesgo.

- **Respecto a mi obligación alimentaria**
- El recurrente jamás ha descuidado su obligación alimentaria para con sus hijos, depositando mensualmente las pensiones debidas, en una cuenta asignado en dos bancos previstos por ambas partes.

Medios probatorios ofrecidos (a fojas 03 al 48)

- Documento de identidad del recurrente.
- Partida de matrimonio con lo que se acredita la existencia del vínculo matrimonial con la demandada.
- Partida de nacimiento de la menor Angie Mariafé Bengoa Palma.
- Partida de nacimiento del menor Ian Sebastián Bengoa Palma.
- Reporte del expediente N° 10664-2013 sobre tenencia y la copia de acta de audiencia única donde aparece la conciliación, donde se dio la tenencia a la demandada.
- Copia certificada de la denuncia de fecha de 31 de noviembre de 2015, donde acredita que la policía constato el impedimento de visitas que sufría el recurrente.
- Copia certificada de la denuncia de fecha 23 de febrero de 2015, donde acredita que la policía constato el impedimento de visitas que sufría el recurrente.
- Copia certificada de la denuncia de fecha 15 de septiembre de 2015, donde acredita que la policía constato el impedimento de visitas que sufría el recurrente.
- Copia certificada de la denuncia de fecha de 18 de abril de 2016, efectuada por Carlos Oswaldo Toranzos Román que denuncia los maltratos que ha venido sufriendo los menores
- Copia certificada de la denuncia de fecha de 19 de abril de 2016, efectuada por Elizabeth Huamán Farfán y Carlos Oswaldo Toranzos Román, denunciando haber sido insultados y amenazados por la demandada con un arma punzo-cortante.
- Copia certificada de lo ocurrido con fecha de 19 de abril de 2016, por faltas contra el patrimonio y algunos daños materiales que reclama la señora Elizabeth Huamán farfán

en contra de la demandada.

Exhibiciones:

- Exhibición que la demandada realizara respecto de las libretas escolares de los menores, respecto los años 2014, 2015 y primer bimestre 2016, todo ello, con el objeto de acreditar de que los niños no se encuentran estudiando.
- Referencial de los menores que tomaran su despacho.
- Declaración de parte de la demandada.
- Declaración testimonial de Carlos Oswaldo Toranzos Román, el cual, declarara todo lo concerniente a los hechos que conoció con respecto al estado de abandono en el que la demandante los tiene a sus menores hijos, y la conducta agresiva que la señora tiene para con sus hijos.

Informes:

- Informe que emitirá la directora del centro educativo “Mi pequeño reino San Lorenzo” del distrito de mariano melgar, respecto a las circunstancias en que los menores se encuentran estudiando y el hecho que tuvo denunciar por el delito de robo agravado y agresión.

2.1.2.- Calificación de la demanda (a foja 65)

- Mediante resolución N° 01-2016 se declara admisible la demanda de variación de tenencia que interpone Bengoa Marquina Holger miguel.

2.1.3.- Resolución de rebeldía (a foja 332-333)

- Mediante resolución N° 07-2017 se declara rebelde a la persona de Carmen Natalia palma lazo. asimismo, dentro de esta resolución, se señala audiencia única para el día catorce de noviembre del dos mil diecisiete a las 10:00 a.m.

2.1.4.- Apersonamiento y contestación de la demandada

- (A fojas 380-381) mediante resolución N° 11-2017, se declara la nulidad de la resolución 07, la cual declaraba rebelde a la demandada; pudiendo con ello ahora, poder contestar la demanda con toda plenitud, y adicional a ello, se procedió a absolver las

- constantes devoluciones de notificación.
- **A fojas 404-413)** mediante escrito de fecha 06 de febrero de 2018, la persona de Carmen Natalia Palma Lazo, en este escrito se aprecia lo siguientes argumentos. es cierto que la demandada vivía en la ciudad de Arequipa y se mudó a lima porque el recurrente trabajaba allá, no es cierto que la demandada agredió al señor Holger Bengoa, es cierto que hizo una denuncia en su contra, pero que nunca fue por razones inventadas, es cierto que existe una conciliación a su favor sobre tenencia, es falso que la demandada impide que el padre vaya a visitar a sus hijos, este nunca lo hace, asimismo, la razón para cambiar a los menores de colegio era para su mejora y la persona de la demandad señala que el recurrente si sabe dónde vive, es más, vive cerca del señor Carlos Oswaldo Toranzos Román, aun así, el recurrente nunca se acercó a visitar a sus hijos.
 - **Respecto a los hechos que sustentan la variación de tenencia:** los menores se encuentran bien, es más, por culpa del amigo Carlos Toranzos, abrieron un expediente en el ministerio de la mujer en contra de la demandada, asimismo, la menor se encuentra perfectamente sana. es totalmente falso que la demandada sea una prostituta y que su menor presencie dichos actos falsos. es cierto que en algún momento haya tenido problemas con sus vecinos, pero nunca faltó el respeto a la autoridad, incluso no cuenta con una denuncia de desobediencia o resistencia. es cierto que realiza depósitos de s/ 500.00 pero dichos montos ya no alcanzan, es por ello que, la demandada solicita le solicitaba al recurrente aumente a la suma de s/ 950.00.
 - **(A foja 414)** mediante resolución N° 14-2018, se tiene por inadmisibles la contestación de demanda efectuada por Carmen Natalia Palma Lazo.
 - **(A foja 421)** mediante resolución N° 15-2018, se tiene por contestada la demanda en los términos que expone Carmen Natalia Palma Lazo.
 - Asimismo, se señala audiencia única para el día dieciocho de abril del dos mil dieciocho a las 10:00 a.m.

2.2.-ETAPA PROBATORIA

2.2.1.-Audiencia única (a fojas 430 al 432)

- Mediante resolución de audiencia única se procede a desarrollar lo siguiente.
- **Respecto al saneamiento procesal:** se resuelve declarar la existencia de una relación jurídico procesal válida entre las partes y, en consecuencia, saneado el presente proceso.
- **Acto conciliatorio:** las partes no llegaron a ningún acuerdo, fracasando dicha etapa.
- **Fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio:** i) determinar si al demandante le asiste el derecho de pretender la variación de la tenencia de los menores hijos. ii) determinar las circunstancias de la variación de tenencia y el peligro de la integridad de los menores que están bajo custodia de la madre.
- **Admisión o rechazo de los medios probatorios:** se admite los siguientes medios probatorios: de la parte demandante, i) documentos, los señalados en los numerales 1a al 11 de la demanda, ii) visita social y evaluación psicológica, iii) referencial del menor, iv) declaración testimonial, v) declaración de parte, de la demandada conforme a pliego, vi) exhibición, vii) informe. de la parte demandada, i) expediente administrativo N° 236-2016 sobre investigación tutelar. de oficio, i) la opinión de los menores hijos, ii) evaluación psicológica que deberá aplicarse a ambos padres y a los menores hijos, iii) visita social por la asistente del módulo de justicia.
- **Actuación de los medios probatorios:** el juzgado suspende la audiencia, pero será continuada el dos de mayo del dos mil dieciocho a las 15:00 p.m.

2.2.1.-Continuación de la audiencia única (a fojas 434 al 436)

- **Actuación de los medios probatorios:** 1) opinión de los menores. respecto a Angie Mariafe Bengoa Palma que, tiene trece años, está en segundo de secundaria, está aquí porque sabe que sus papas tienen problemas, vive con su mamá, y desde los ocho años no ve a su papa, nunca los visita, ni manda dinero, ni alimentos; su madre siempre ha visto por ellos y desea vivir con esta última. respecto a Ian Sebastián Bengoa Palma que, tiene once años, está en quinto de primaria, vive con su mamá y se encuentra feliz y desea seguir viviendo al lado de ella; su papa no los visita y dicho menor no recuerda

la última vez que los visito. 2) declaraciones testimoniales, declaración de Carlos Oswaldo Toranzos Román, no concurre a audiencia, se prescinde de este medio probatorio. 3) documentos, serán evaluados en su momento, 4) exhibición, la que deberá efectuar la demandada.

2.2.2. Acumulación del proceso (a foja 493)

- Mediante resolución N° 22, habiéndose acumulado el presente proceso de tenencia al expediente N° 430-2016, tramitado por el primer juzgado de familia, remítase a dicho proceso con su acompañado.

2.3. ETAPA DECISORIA (SE VUELVE AL EXPEDIENTE 430-2016-0-0410-JR-FC-01):

2.3.1. Sentencia (a fojas 529 al 541)

- Mediante sentencia N° 29-2019 emitida por el primer juzgado de familia del módulo básico de justicia de Mariano Melgar, contenida en la resolución N° 21 de fecha 24 de enero de 2019, la misma que declara infundada la demanda de divorcio por causal de violencia física y psicológica interpuesta por Holger Miguel Bengoa Marquina contra Carmen Natalia palma lazo e improcedente la demanda por las causales de atentado contra la vida del cónyuge, injuria grave que hace insoportable la vida en común, conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, imposibilidad de hacer vida en común. se dispone la desacumulación del expediente N° 1211-2016- FC sobre variación de tenencia.

2.4. ETAPA IMPUGNATORIA:

2.4.1. Apelación de sentencia (a fojas 551 al 565)

Dentro del plazo establecido por ley, el demandante Holger Miguel Bengoa Marquina interpone recuso de apelación contra la sentencia N° 29-2019 emitida por el primer juzgado de familia del módulo básico de justicia de mariano melgar, contenida en la resolución N° 21 de fecha 24 de enero de 2019, solicitando que la misma sea revocada.

la misma que, el Aquo no ha valorado correctamente las pruebas presentadas por el demandante, es agravante porque da por cierto lo argumentado por la demandada, el juzgador ha valorado de manera aislada las pruebas presentadas por el recurrente, la sentencia resulta agravante, toda vez que, desacumula el expediente N° 1211-2016-FC, pero omite la resolución de los aspectos de tenencia, visitas y alimentos, cuando la demanda de divorcio es desestimada

2.4.2. Vista de la causa (a fojas 591 al 607)

- Por medio de la sentencia de vista N° 133-2020-2SC emitida por la segunda sala civil de fecha 04 de septiembre del 2020, los magistrados superiores confirmaron la sentencia N° 29-2019, declarar infundada la demanda de divorcio por las causales de violencia física y psicológica, imposibilidad de hacer vida en común. improcedente la demanda de divorcio por las causales de atentado contra la vida del cónyuge, injuria grave que hace insoportable la vida en común, y por la causal de conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común. y con ellas, desestimar de manera automática todas las pretensiones accesorias. se orden la desacumulacion del expediente N° 1211-2016-FC sobre variación de tenencia

3. PROBLEMAS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE:

3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN PROCESAL:

- 1. En mérito al artículo 85 del C.P.C., en su segundo párrafo, inciso “a” ¿fue correcto que el juzgador acepte la acumulación del proceso de variación de tenencia tramitada en la vía única (como pretensión ejecutiva); al proceso de divorcio tramitada vía conocimiento (como pretensión declarativa)? ¿o es más importante la fundamentación de la celeridad y economía procesal?**

Antes de entrar a detalle al problema en cuestión, es necesario poder identificar lo concerniente a la acumulación procesal y cuando este debe de producir efectos, pues bien, en palabras sencillas que brindamos, la acumulación se refiere a aquella institución procesal que puede reunir a más de una pretensión y con ello, también puede ser posible la conformación de más de

dos personas (partes) en el proceso a acumularse. La cuestión radica en que esta acumulación se da en mérito a la posibilidad – *ex antes* – de la existencia de dos procesos en simultáneo, como se suscita en nuestro presente trabajo, toda vez que, esta simultaneidad radica en la concurrencia de las mismas partes que, por lo general, tratan de resolver sus conflictos en diversas materias y, ante ello, nuestra normativa prevé de ciertos parámetros. Así pues, la acumulación objetiva de pretensiones, trata de reunir, en una misma demanda y contra el mismo demandado, la concurrencia de pretensiones que serán llevada en un único procedimiento. Es así que, con esta acumulación, se llega a desarrollar o procrear una unidad de demanda y del proceso, tanto que, se llegará a observar una diversidad de objetos procesales que serán tramitadas dentro de un mismo auto (resolución) y que posteriormente dará lugar a la sentencia. Acompañada a esta modalidad de la acumulación procesal (objetiva), se resalta una razón fundada del porqué de estas acciones; siguiendo lo dicho por Ariano Deho¹ esta razón se encontraría en poder generar una económica procesal o el de evitar decisiones opuestas o dispersas, respecto a controversias (pretensiones) que – obviamente – deben ser conexas.

Entonces, queremos resaltar lo último dicho por Ariano Deho, referido a la conexión de pretensiones, al respecto, nuestro Código Procesal Civil (en adelante C.P.C.) en su artículo 84 menciona que, para dar pie a la acumulación de pretensiones o de más de dos personas, la conexidad debe radicar en el vislumbramiento de elementos en común, entre las pretensiones a acumularse o, por lo menos, elementos a fines entre dichas pretensiones. Debemos hacer un alto a este desarrollo, toda vez que, para nuestro trabajo, es necesario aclarar que nos enfocaremos con más relevancia a la acumulación objetiva (pretensiones); así pues, retomando a lo dicho sobre la conexidad, como bien precisó Ledesma Narváez², este presupuesto recae en tres sub criterios necesarios : coordinación, subordinación y continencia. Aunado a esto último dicho por Ledesma Narváez, respecto a estos criterios, menciona a los siguiente: i) conexidad por coordinación, toda vez que, obedece a razones de conveniencia, como podría ser, la económica procesal; por otro lado, ii) la conexidad por subordinación, la cual, se da en mérito a que el

¹E. ARIANO DEHO, *Comentario al artículo 83 del Código Procesal Civil*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, Tomo I, pp. 515-518.

²M. LEDESMA NARVÁEZ, *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, Tomo I.

objeto de una pretensión o de un proceso están en una dependencia mutua o en común con la otra y; por último, iii) la conexidad por continencia, está más enfocada en el resultado, es decir, que la sentencia que se produzca con la acumulación, también produzca efectos de cosa juzgada en una y en otra, es decir, que ambas se creen efectos de un continuismo procesal.

Así como lo señaló nuestra anterior autora citada, Monroy Gálvez³ establece otros criterios para determinar la conexidad, estos serían, la propia e impropia, para el caso nuestro, el C.P.C. asume el criterio de conexidad impropia, toda vez que, la acumulación se da en merito a elementos afines (artículo 84 C.P.C.) que se derivan de pretensiones distintas, y no de pretensiones que derivan de un mismo objeto o causa, que es el caso de la conexidad propia. Así pues, siendo necesario la explicación respecto a la conexidad que resalta nuestro C.P.C. nos toca ahora referirnos a lo que señala el artículo 85 del código citado, los requisitos de la acumulación objetiva son:

- Que, las pretensiones que serán acumuladas, estén bajo la competencia de un mismo juez o del órgano jurisdiccional del cual este a cargo. Para nuestro presente trabajo, los procesos que se llegaron a acumular, pertenecían a distintos jueces, pese a que dichos procesos se tramitaban en un mismo Distrito y/o Órgano Judicial, el Juzgado - sede Mariano Melgar, pues bien, uno era el Juzgado Mixto de Mariano Melgar y, el otro, en el Juzgado de Familia de Mariano Melgar.
- Que, las pretensiones a acumularse, no sean contrarias entre ellas mismas, salvo que dichas pretensiones, también hayan sido propuestas en forma subordinada o alternativa. Al respecto, el primer proceso en nuestro caso (divorcio por causal) en sus pretensiones accesorias, también se demanda lo concerniente a la tenencia, motivo por el cual, el juzgador considero que calzaría dentro del artículo 85 inciso 2, y a su vez, generaría la conexidad requerida. Como bien precisó Vilela Carbajal,⁴ la pretensiones a acumularse

³J. MONROY GÁLVEZ, “Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil”, *Ius Et Veritas*, N° 6, 1993, pp. 41-60.

⁴K. VILELA CARBAJAL, “Análisis de la acumulación procesal en el Código Procesal Civil peruano”, *Revista de Derecho*, Vol. 21, N° Especial, 2020, pp. 191-218.

descansan en la posibilidad que puedan plasmarse en la realidad.

- Que, las pretensiones a acumularse sean o resulten aplicables en una misma vía procedimental, dicho precepto, se funda en el principio de economía procesal, toda vez que, no se tendrá inconvenientes (actos procesales o plazos distintos) como lo podría tener en otra vía procedimental.

Al respecto, nuestro C.P.C. precisa otros dos incisos más, que tratan de generar una serie de interpretaciones, pero queremos quedarnos con la interpretación dada por Vilela Carbajal,⁵ toda vez que, nuestro legislador ha previsto la creación de dos nuevos incisos de manera excepcional, y solo se puedan aplicar cuando el juez, el código o las leyes especiales lo requieran. Pues bien, estos dos nuevos incisos detallan lo siguiente: i) Cuando las pretensiones son llevadas en distinta vía procedimental, entonces, las pretensiones acumuladas se tramitan en la vía procedimental más larga prevista para alguna de las pretensiones acumuladas y, ii) Cuando las pretensiones sean de competencia de Jueces distintos (como en el caso nuestro), la competencia para conocer las pretensiones acumuladas, corresponderá al órgano jurisdiccional de mayor grado. Al parecer con ello, se confundiría lo dicho en los numerales 1 y 3 del artículo 85, aun así, lo que más se rescata de la presente institución de la acumulación, es lo referido a la posibilidad de ejercer en una misma demanda, la cuestión de fondo que tiene otro proceso, siendo así, la tramitación mucho más rápida de la misma (economía procesal).

SUBSUNCION DE LOS HECHOS

El artículo 85 del Código Procesal Civil, menciona cuando podemos acumular pretensiones en un solo proceso (acumulación objetiva); al respecto, si quisiéramos subsumir porque se acumularon estas pretensiones, pues, consideramos que el juzgador tomó en cuenta la conexión de las pretensiones, ya que, en el proceso de divorcio, existía una pretensión de forma subordinada que conectaba con la pretensión del proceso de variación de tenencia, es decir, por el inciso 2 del artículo antes mencionado. Ahora bien, ¿cómo nosotros podríamos entender el enunciado del artículo 85 del C.P.C? pues bien, dicho artículo empieza señalando lo siguiente:

⁵Ibídem, p. 200.

(...) *Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que estas (...)* es decir, este término siempre, resulta ser un condicionante, implícitamente el Código Procesal Civil, nos hace mención que los tres requisitos deben aplicarse de manera conjunta y no de forma separada.

Ante esto último dicho, recogemos la opinión de Vilela Carbajal, toda vez que, en el mismo artículo, se sitúan dos supuestos más que permitiría “sacarle la vuelta” a los incisos 1 y 3 de dicho artículo, generando con ella, una interpretación confusa; aun así, la intención de la parte denunciante es justamente poder acumular estos procesos, talvez, por la celeridad misma o por tener una estrategia más conveniente. Al margen de todo esto dicho, creemos que, el juzgador tomo una decisión basándose en un solo inciso del artículo 85, pero como mencionamos, estos requisitos deben de aplicarse manera conjunta; ahora bien, si nos situamos en la adecuación de los dos nuevos supuestos que señala el artículo, mencionan que: si son dos vías distintas, se tramita en la vía más larga, en nuestro caso, la vía más larga es la de conocimiento (divorcio) y no la de tenencia (ejecución); asimismo, cuando las pretensiones sean de distintos jueces, será analizado por un juez superior, en el caso nuestro, fueron jueces distintos los primigenios a los proceso vistos.

ERROR

Creemos que el error más sobresaliente es la falta de apreciación que debe de tener el artículo 85 del Código Procesal Civil o, en su defecto, el poco desarrollo que en verdad se merece que sea tratado por parte del juez. Acumula un proceso por solo tener una conexión (inciso 2), pero como vimos, el artículo 85 – y sus requisitos – debe aplicarse de manera conjunta y no separada. Aun así, estos dos nuevos supuestos que creo el legislador, tampoco fueron activados de la mejor manera, toda vez que, se acumuló a un proceso donde la vía procedimental es mucho menos corta, además, siendo que los proceso tenia jueces distintos para su desarrollo, no fue elevado a un superior.

SOLUCION

Como juez del proceso, hubiera optado por no acumular las pretensiones a un mismo proceso y sería mucho mejor que cada uno siga su transcurso, toda vez que, eran muy evidente la poca

seriedad en los elementos probatorios del demandante, considero que fue una pérdida de tiempo y era más fácil poder pronunciarse en un solo proceso; aunado a ello, el juzgador a cargo de decidir la acumulación al proceso de tenencia, quiso deslindarse de cualquier resolución o decisión, al final, en el mismo proceso de tenencia se llegó a desacumular, porque se vio que no era correcto llegar a una premisa de esa categoría.

- 2. La sentencia N° 29-2019 a fojas 529-541 ordena declarar desestimadas las pretensiones accesorias, pero el recurrente en su escrito de apelación hace mención a la Casación N° 2887-2016-Trujillo, siendo que, ante la desestimación del pedido de divorcio, se debe resolver lo concerniente a la tenencia, régimen de visitas y alimentos ¿el recurrente no debió haber mejor seguido litigando lo concerniente a la variación de la tenencia recaído en el expediente N° 1211-2016-FC o su intención fue la de dilatar todo el proceso?**

Referido al presente problema, es menester señalar que es una continuación a la síntesis de nuestro anterior ítem, toda vez que, en el presente, tocamos a más profundidad lo referido a la acumulación objetiva originaria, una de las clases de acumulación objetiva, acompañada de su contraparte, la acumulación objetiva sucesiva, pero, para el presente desarrollo, únicamente será conveniente desarrollar la primera. Así pues, trayendo a colación lo dicho en el inciso 2) del artículo 85 del C.P.C., en ella se puede desarrollar los criterios o conceptos de subordinación, alternativa o accesoría que, a su vez, recaerá en el artículo 87 del mismo cuerpo normativo. Por ende, es necesario poder desarrollar cada uno de estos criterios, para empezar, ahondaremos en la pretensión subordina, pues bien, secundando el ejemplo de Monroy Gálvez,⁶ tenemos el caso que, si al momento de una presentación de una demanda, tenemos como pretensión principal la resolución de un contrato de compraventa por falta de pago, se puede solicitar, también, como pretensión subordinada, el pago de la diferencia de lo que se adeuda; si el juzgador considera que la demanda es infundada (en la pretensión principal, tendrá que resolver la pretensión subordinada de manera independiente, ya que, no tiene la calidad de principal. Aunado a esto

⁶J. MONROY GÁLVEZ, “Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil”, *Ius Et Veritas*, N° 6, 1993, pp. 41-60.

dicho, como precisó Vilela Carbajal⁷, es cierto que, se exija al demandante que en su demanda se puede desarrollar una pretensión principal y una pretensión subordinada a la anterior, toda vez que, si el juez se pronuncia sobre la principal, carecería de razón que también se pronuncie sobre la subordinada. Entonces, para dar una conclusión a este criterio, se puede decir que, la pretensión subordinada se da en un potencial rechazo de la pretensión principal.

Por otro lado, tenemos lo relacionado a la pretensión alternativa, para poder entrar a este escenario, es necesario que exista pretensiones contrarias entre sí o contradictorias; continuando con el ejemplo anterior, para que calce la pretensión alternativa, muy bien se podría solicitar de la siguiente manera: la resolución del contrato o el pago de la diferencia, formuladas así y en caso sean fundadas ambas, quedara en consideración o a criterio del demandado, escoger la pretensión que va a cumplir; por otro lado, si no existiría respuesta por parte del demandado, quedara en facultad del demandante en elegir la pretensión a ejecutarse. Por último, lo concerniente a la pretensión accesoria, talvez la más utilizada por el mundo de los conocedores del derecho, toda vez que, la suerte que siga la pretensión principal, también lo tendrá la pretensión accesoria, en otras palabras, si la pretensión principal decanta en fundada, la accesoria también lo será, caso contrario, si la principal resulta en infundada, queda obvio que su accesoria también correrá la misma suerte.

Tenemos que, respecto a la presentación de demandas en nuestro presente trabajo, tanto de la demanda de divorcio por causal y la demanda de variación de tenencia, solo tenemos en la primera de ellas, el amparo de otras pretensiones accesorias, dentro de las cuales, se puede advertir la tenencia que, ya fue tramitado en un anterior proceso recaído en el expediente N° 1211-2016 (tenencia). Pues bien, ya habiendo explicado lo concerniente a las pretensiones de tipo subordinada, alternativas y accesorias; es menester señalar que, el presente caso nuestro, si se llega a entrar a detalle lo respectivo a la acumulación objetiva originaria, en *strictu sensu*, lo relacionado a la accesoriedad que tiene la demanda de divorcio por causal. Si bien es cierto, ya hemos mencionado que, cuando en una demanda se logra identificar la presencia de una

⁷K. VILELA CARBAJAL, “Análisis de la acumulación procesal en el Código Procesal Civil peruano”, *Revista de Derecho*, Vol. 21, N° Especial, 2020, pp. 191-218.

pretensión principal y pretensiones accesorias, queda obvia la regla general que, “*las pretensiones accesorias correrán la misma suerte de la pretensión principal*” (cursiva nuestra); es así que, la parte demandante alega y trae a colación la Casación N° 2887-2016⁸, proceso que tiene mucho de relación con el caso nuestro, toda vez que, el recurrente formula casación con los siguientes fundamentos: el juzgador debió desestimar toda pretensión accesoria, ya que, también ordenó la denegatoria a la pretensión principal (divorcio por causal), siendo que, dicho órgano jurisdiccional, solo dejó a la conformidad la tenencia, alimentos y régimen de visitas; ello en mérito al Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente, toda vez que, los menores no pueden exponerse a cualquier situación de vulneración.

SUBSUNCION DE LOS HECHOS

De todo lo actuado en nuestro expediente se tiene que, en el escrito de demanda (a fojas 49 al 64) de divorcio por causal presentado por la parte demandante, existen algunas pretensiones accesorias a las pretensiones principales, como es el tema de la patria potestad, tenencia, régimen de visitas, alimentos, alimentos entre cónyuges, fenecimiento de la sociedad, la extinción del derecho hereditario entre las partes, el llevar el apellido del marido y demás efectos jurídicos que se deriven del presente proceso. La parte demandante al momento de solicitar la acumulación de procesos (mediante Resolución N° 16-2018), sabía que, en el proceso de divorcio, tenía una pretensión accesoria de tenencia, la cual, tendría conexión al otro proceso; pero, de lo desprendido en autos, el magistrado a cargo, en la Sentencia N° 29-2019 desacumula los procesos, entendiéndolo que, el proceso de variación de tenencia muy bien puede continuar con su propia tramitación.

Lo que formula la parte recurrente es que, si el magistrado ya declaró improcedentes las pretensiones principales en el proceso de divorcio, es obvio que también declare la improcedencia de las pretensiones accesorias, toda vez que, como mencionamos líneas arriba, “la suerte del principal, también lo sufre el accesorio”, es decir, si la pretensión fue declarado improcedente, la pretensión accesoria también debería de serlo. La cuestión radica en que, y

⁸STC Exp. N° 2887-2016-La Libertad, del 08 de noviembre de 2017, F.J. 7.

siendo objetivos a la vez, la parte demandante pensó que, acumulado ambos procesos en uno solo, muy bien pudo obtener la demanda fundada, pero como esta idea se vio caída, ante el desistimiento de sus pretensiones principales, lo único que tuvo por conveniente era solicitar en su recurso de apelación sustentando a la Casación N° 2887-2016-Trujillo, siendo su fundamentación lo que anteriormente mencionamos, que si declaro improcedente las pretensiones principales es menester que también las accesorias sigan el mismo rumbo. El juzgado, declara únicamente válida el tema de los alimentos para sus menores, régimen de visitas y tenencia (la cual estaba desde un principio en favor de la madre), toda vez que, estos tres criterios, son más que nada, para proteger el interés superior del menor. A criterio nuestro, y como veremos más adelante, la figura del interés superior del niño, resulta ser de mucha importancia en proceso donde se por medio está el proyecto y desarrollo de un menor, no es sencillo poder jugar con esta premisa.

ERROR

La parte recurrente, creyó que sus pedidos, tanto de divorcio como el de tenencia, al acumularse; tendrían un mismo final, ser fundadas en sus extremos o, por último, creyendo que declarando infundado la demanda de divorcio, muy bien podrían desestimar el juzgador las pretensiones accesorias. Creemos que el recurrente pudo haber continuado su proceso de variación de tenencia en su vía correspondiente y el de divorcio aparte, confundir mucho estas premisas dio cabida a que finalmente se desacumule el proceso, generando con ello que, el demandante pierda “soga y cabra” como coloquialmente se conoce a ello.

SOLUCION

Como abogado de la parte demandante, no hubiera permitido acumular los procesos, por más que tenga una conexión entre pretensiones, todos estos argumentos podrían tener este desenlace que se menciona en la sentencia N° 29-2019, que se llegue a desacumular los procesos, es más, el recurrente ha perdido mucho tiempo en ello, pudiendo llevar sus procesos por vías separadas; considerando así que, esta persona tenía en mente más sus intereses personales que la verdadera esencia y finalidad de procesos de estas magnitudes y donde está de por medio la valoración de

menores.

- 3. Teniendo en cuenta lo dicho por el artículo 374 del C.P.C., y que, el impugnante vio por conveniente presentar un nuevo medio probatorio en su escrito de apelación ¿afectaría alguna garantía o solicitud de una causal de divorcio, específicamente con la causal de conducta deshonrosa e imposibilidad de hacer vida en común, toda vez que, la sala no se haya pronunciado respecto a esta nueva prueba presentada?**

Continuando con la resolución de nuestros problemas, es conveniente poder desarrollar lo referido al tema de la presentación de medios probatorios en la apelación de sentencia, toda vez que, a fojas 551 al 565 el recurrente interpone recurso de apelación en contra de la sentencia N° 29-2019; mediante dicho escrito, el demandante trata de invocar un nuevo medio probatorio, la cuestión aquí es, poder identificar si el juez identifico correctamente dicho argumento. Para empezar, la figura de los medios probatorios, se encuentra regulada en el artículo 188 del C.P.C., en ella, especifica que su finalidad es la de acreditar los hechos que las partes puedan exponer en sus escritos, tanto de demanda y de contestación de demanda, para producir efectos en la órbita del juzgador, toda vez que, se generaría una suerte de efectos procesales en las partes y en el juez. Secundando, lo dicho por Meneses Pacheco⁹ cada medio probatorio, no es más que, la prueba judicial con carácter gnoseológico, en otras palabras, a través de estos medios probatorios, podremos construir u obtener una verdad (probable) de los hechos que se actuará en juicio. Con ello, no tratamos de afirmar que se deba de construir una verdad absoluta, pero si talvez, una verdad probable a todos los hechos que se presentan en el proceso y, en la actuación o etapa correspondiente.

Así pues, la finalidad de los medios probatorios es, justamente, la acreditación de los hechos que exponemos en nuestros escritos, de manera expresa y directa. Como precisó Matheus López y a la vez para dejar en claro una cosa muy cierta y, es que, no toda prueba debe ser conducida o aceptada en un proceso en concreto, es decir, cada parte en el proceso muy bien podría presentar

⁹C. MENESES PACHECO, “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil”, *Ius et Praxis*, Vol. 14, N° 2, 2008, pp. 43-86.

cada medio probatorio que le parezca propicio, pero, de que estos puedan ser aceptados, se debatirá en una audiencia en especial (audiencia de fijación de puntos controvertidos). Por ende, con las ya pruebas judiciales, no se pretende, talvez, llegar a una verdad absoluta, sino talvez, una verdad probable o razonable, de los hechos que se han generados *ex antes* al proceso; como señaló León Ordoñez¹⁰ la prueba siempre tendrá un alcance en la generación de mecanismos necesarios que permitirán obtener un efecto legal, más aún, si estos efectos tienen un probable convencimiento de los hechos; por ello, todo estos esfuerzos recaerán, no solo de las partes y su participación activa, sino también del juez, toda vez que, en este último, se creara un ideal que tendrá efectos procesales y materiales.

Por último, cada prueba debe contener tres criterios o requisitos especiales que son: la pertinencia, la conducencia y la utilidad; en referencia a la primera, tal como precisó Limay Chávez¹¹ para que la prueba pueda ser pertinente, esta debe ser provechoso y/o nos lleve a demostrar su objeto; asimismo, como bien nos señala la autora antes citada y parte de la doctrina y la jurisprudencia, tanto la pertinencia y la conducencia, estas se llegan a valorar de manera equitativa y/o similar, puesto que, ambos buscan vincular el verdadero objeto de la prueba en la realización de la audiencia que se llevará a cabo; por último, la utilidad de la prueba, apoyándonos en el comentario de Ore,¹² dicho criterio debe informar que la prueba resultar ser relevante para el descubrimiento del hecho en concreto, sea principal o secundario. Ahora bien, ya habiendo detallado lo concerniente a la figura de la prueba, en muchas ocasiones, se ha logrado invocar prueba que, no necesariamente, se realice en la etapa correspondiente a su presentación; ante ello, la actividad procesal lo recalca como prueba nueva.

Así pues, remitiéndonos al C.P.C. en su artículo 374 nos menciona que, las partes involucradas en el proceso, pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de apelación (como en el caso nuestro), solo en los siguientes casos: i) cuando los medios probatorios, estén referidos a la

¹⁰D.A. LEÓN ORDOÑEZ, “La prueba en el código orgánico general de procesos.”, *Universidad y Sociedad*, Vol. 11, N° 01, 2019, pp. 359-368.

¹¹R. LIMAY CHÁVEZ, “Razones epistémicas y no epistémicas en la admisión de la prueba testifical en el Proceso Penal peruano”, *Derecho & Sociedad*, N° 57, 2021, pp. 1-27

¹²A. ORÉ GUARDIA, *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal. (Tomo II)*. Gaceta Jurídica, Lima, 2016

presencia de hechos que resulten ser relevantes para el proceso y el derecho en sí, pero deben ser hechos que hayan sido después de concluido la etapa de postulación y, ii) cuando sean documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso o que no hayan sido comprobados con anterioridad. Al respecto, es necesario que esta prueba nueva, pueda al menos ser fundamentada en el escrito de apelación o, por lo menos, identificarlas de una manera correcta al caso, es decir, que guarde relación y no sean propuestas de manera antojadiza.

SUBSUNCION DE LOS HECHOS

De todo lo actuado, podemos referenciar algunos detalles, en el escrito de apelación de parte del recurrente, a fojas 551 al 565, se puede evidenciar la presentación de un medio probatorio (nuevo) el cual, se trataría de unas fotografías o reportes periodísticos y publicaciones en redes sociales, donde se aprecia a la madre de los menores, realizando algunos eventos para nada adecuados al orden público, por lo cual, el recurrente afirmarí que esas actitudes, se traducirían como un evento que determinarían una conducta deshonrosa y de una imposibilidad de hacer vida en común. Es obvio que la parte demandante y su defensa, intentan ubicarlo como una prueba nueva en apelación de sentencia, pero antes de poder referirnos a ello, cada persona debe tener en cuenta que, para la presentación de estos elementos probatorios en apelación de sentencia, debe tener presente don criterios a resaltar: i) estos medios probatorios tienen que estar referidos a hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero que, deban ser hechos que hayan acontecidos después de la etapa de postulación y, ii) cuando sean documentos expedidos después del inicio del proceso o que en verdad no se hay podido conocer y obtener dicho documento con anterioridad.

No debemos confundir con la figura de la prueba nueva, no estamos en esta figura, sino que, en este recurso impugnatorio, ya sería una idea desusa o irrelevante el hecho de volver a presentar como medio probatorio lo ya presentado en primera instancia, es obvio que, deben ser pruebas nuevas, pero que, deban respetar lo dicho en el artículo 374 del C.P.C. Retomando al escrito de apelación del demandante, podemos inferir que no se exply de una correcta manera en referencia a este medio probatorio, únicamente la coloca como anexo y nada más; en otras palabras, es cierto que cada parte puede recurrir a los medios probatorios que le sean pertinentes,

pero también sería correcto que puedan fundar dicho medio en algunos hechos o relatos necesarios para acreditarlo. En la Vista de la Causa, la sala no se pronuncia respecto a estas fotografías y/o publicaciones que el recurrente interpuso, eso quiere decir que, el abogado defensor no supo adecuarlas o, en su defecto, no estaba seguro de ello, toda vez que, la sala en sede de apelación, solo se pronuncian por cosas muy puntuales.

ERROR

Se puede observar, la falta de criterio en la adecuación del medio probatorio presentado en la apelación, y la poca adecuación que amerita tener, es decir, si se presenta un medio probatorio, este también debe ser explicado o, por lo menos, detallado de una forma sucinta. El recurrente y su defensa solo presentan el medio probatorio, esperando a que la sala se pueda pronunciar sobre ella.

SOLUCION

Como abogado de la parte demandante, hubiera postulado mejor mi escrito de apelación, recabando de una mejor forma mis medios probatorios, o en su defecto, tratar de explicar la relación o nexo-causal que estas publicaciones cuenta con los hechos que pretendo que sean valorados. O en su defecto, hacer mucho énfasis en alegar que dicho medio probatorio, perturba las causales de conducta deshonrosa e imposibilidad de hacer vida en común, ya que, ni en eso se pudo pronunciar la sala, menos aún, haciendo referencia a dichas publicaciones.

3.2. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO:

- 4. ¿Fue correcto que el juzgador por medio de la resolución 08 de fojas 133 resuelva prescindir de la referencial de los menores hijos, tomando en cuenta que es un proceso de divorcio, ya que, probablemente resulte conveniente poder analizar dichas declaraciones, considerando el interés superior del niño y la correcta defensa a su proyecto y desarrollo de vida?**

Antes de poder continuar con la resolución a nuestro presente problemas, es conveniente poder adentrarnos a la figura del Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente, así también,

a la protección que estos deben de tener y la vinculación que los atañe con sus padres. Pues bien, queda claro que una de las finalidades que tiene el Estado, es la protección al menor o niño (artículo 4 de la Constitución Política del Perú) y demás Pactos Internacionales, a los cuales, el Estado peruano lo ha ratificado.

Entonces, el Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente tiene como finalidad, justamente, la de proteger a todo niño, niña y adolescente, en los diferentes contextos que se pueda presentar, toda vez que, nuestro cuerpo normativo (civil) considera, aun, a toda persona menor de 18 años, como una persona incapaz; ante ello, la legislación nacional e internacional, ha previsto intensificar medidas más efectivas que solo el derecho muy bien puede darlo; rescatando la opinión de Placido Vilchachagua¹³ considera al Interés Superior del Niño, como aquel conjunto de condiciones dignas de vida y, en casos especiales, provee los alcances que protegen los derechos fundamentales de todo menor, preservar su personalidad y resaltar su espiritualidad sobre la materia; asimismo, recogiendo lo dicho por este autor, se puede entender que la opinión del menor, resulta de vital importancia (dependiendo el contexto en el que estemos); así pues, conociendo el verdadero interés del menor, se tendrá a ciencia cierta el verdadero interés.

Nuestra Constitución Política Perú de 1993, entiende y concibe al Principio del Interés Superior del Niño como un principio fundamental, ante ello, por regla general, y al cumplimiento irrestricto de nuestra Carta Magna, se debe de respetar cada argumento que involucre a este principio. Rescatando la doctrina relacionada a este principio, rescatamos la opinión de Zermatten¹⁴, dicho autor, brinda algunas características básicas que debemos de concebir para el Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente: i) no se puede concebir como un derecho subjetivo, se caracteriza por ser un principio que se debe aplicar de manera objetiva y con la debida interpretación, ii) el Estado es el primer ente en encargarse del respeto y cumplimiento irrestricto de este principio, iii) este principio, resulta ser precedente

¹³A. PLACIDO VILCACHAGUA, *Manual de Derecho de Familia*, Gaceta Jurídica, Lima, 2002, 2ª ed., p. 22

¹⁴J. ZERMATTEN, “El Interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico”, *Informe de Trabajo*, N° 03, pp. 1-30. Disponible en:< http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interessuperior-nino2003.pdf >. Consulta: 08 de marzo de 2023.

constitucional y jurídico para casos a futuro, iv) las decisiones que se lleguen a tomar y donde esté involucrado temas concernientes al menor, siempre se debe tener en cuenta dicho principio (aplicación que cada órgano público y privado debe de tener en cuenta) y, por último, v) es un principio que no es estático, sino que, constantemente debe generar o mejorar sus limitaciones en beneficio del menor y adolescente.

Así pues, en nuestra regulación, tenemos presente la Ley N° 30466 y el Código de los Niños y Adolescentes, en ellas, se busca proteger el presente y futuro del desarrollo del menor y adolescente. Yéndonos al caso que nos atañe, mediante la Resolución N° 08 referido al expediente N° 430-2016, el juzgado resuelve fijar los puntos controvertidos y admitir los medios probatorios correspondientes para el debate de las mismas; antes de ello, tenemos que, el recurrente presento como medio de prueba, la referencial de sus dos menores hijos que sería tomado por el juzgado correspondiente; pese a ello, el juez no toma en cuenta dicha referencial y solo toma en consideración la exhibición de las libretas de notas de los menores correspondiente a los años 2014 y 2015.

SUBSUNCION DE LOS HECHOS

Antes de poder subsumir los hechos, no quisiéramos ser un tanto intransigentes, pero como personas de derecho, es la función de un abogado poder rescatar cada punto a resaltar; pues bien, debemos de tener presente que, en el año 1989 se creó y aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, asimismo, el 27 de mayo de 2016 se promulgo la Ley N° 30466, Ley que establece Parámetros y Garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, es decir, ya antes del desarrollo del proceso, se tenía presente una serie de legislación nacional e internacional que, prioriza al menor y su debida protección.

Como bien se tiene en todo lo actuado, en referencia al proceso de variación de tenencia, el demandante formuló como medio probatorio, las declaraciones de los menores, el juez toma las declaraciones de ambos, tanto de Angie Mariafe Bengoa Palma y de Ian Sebastián Bengoa Palma y, pues, siempre con el debido respeto a su dignidad e integridad, dichos menores aclaran que prefieren vivir con su mama y, además de ello, saben que sus papas afrontan algunos

problemas que preferirían no pasarlas. En referencia a este proceso, sigue su transcurso a posterior, toda vez que, se desacomuló del proceso de divorcio por causal (Exp. N° 430-2016).

Al margen de esto último, dentro del proceso de divorcio por causal, el juez a cargo, prescindió de las declaraciones de los menores, consideramos y traemos a colación lo dicho líneas antes, si tenemos en cuenta la participación de menores, es menester saber llevarlo, más aun, con autoridades que representan a una institución del Estado. Ya lo mencionó la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley N° 30466 y el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, cada vez que exista la presencia de un menor en procesos judiciales, debe existir una participación – por más mínima que sea – del menor; esto se da más que nada, a la posibilidad de poder contar con su opinión y/o apreciación.

ERROR

Se deja de lado la participación de los menores Angie Mariafe Bengoa Palma y de Ian Sebastián Bengoa Palma, no contando con sus declaraciones que, a consideración nuestra, hubieran servido para aclarar el estado del matrimonio que ostenta los cónyuges. Es cierto, ya dependerá del magistrado a cargo tomar la decisión correcta, pero más que nada, la participación de los menores, por respeto a su desarrollo y proyecto de vida, queramos o no, si contarían con una participación en el presente proceso (divorcio por causal).

SOLUCION

Como abogado de la parte demandante, hubiera optado, desde un principio, por traer a colación el proceso de variación de tenencia, al ser este proceso más antiguo. Es decir, no quedarnos estancados y esperar que dichas declaraciones puedan ser admitidas, siendo que, en el otro proceso si fueron admitidas estas declaraciones. Asimismo, como juez a cargo del proceso (divorcio por causal), hubiera aceptado las declaraciones de los menores, siendo estas –talvez no determinantes – necesarias para el esclarecimiento del proceso. Más allá que el juez considere no oportuna y aprecie a otros medios probatorias con más determinación, por respeto a los menores y sus derechos fundamentales de participación e interés superior del niño, era convenientes tomarles sus declaraciones.

5. Teniendo en cuenta los casos que se desprende de los comportamientos de los progenitores y, además que, en ninguna resolución o sentencia se advierta ello ¿es probable que exista una afectación, fruto del proceso de divorcio u otro aspecto legal, que afecte el principio de interés superior del niño, al crecer bajo un contexto negativo a su persona?

Del presente problema, queremos ahondar en un aspecto, un tanto, intrínseco a la conducta del menor y, además, rescatar los derechos inherentes que debe de contar cada menor en relación al resguardo y protección que la normativa le brinda a este. Como es bien sabido, en el año de 1924 la Asamblea General de la Naciones Unidas, tuvo su primera promulgación que guardaba relación con el contexto de la protección de los menores, mediante la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, asimismo, tras varios años, el 20 de noviembre de 1989 se creó y aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) por la misma Asamblea General, aun así, nuestro país, ratificó esta decisión el 4 de septiembre de 1990, donde se resalta la creación de cuatro principios fundamentales: i) la no discriminación, ii) el interés superior del niño, iii) el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo y, iv) el respeto por los puntos de vista del niño. Asimismo, en esta declaración se establecieron ciertos derechos para los menores: igualdad, protección, nombre y nacionalidad, alimentación, vivienda y salud, educación, amor y la comprensión, recreación, a ser formado en un espíritu de solidaridad, comprensión, tolerancia, amistad, justicia y paz.

Nuestra normativa, por lo general, siempre tenía en relación y en consideración lo dicho por el Código de Niños y Adolescentes en el artículo IX del Título Preliminar¹⁵, en resumida cuenta, este artículo señala que, cada institución del Estado, como la sociedad en general, deberá considerar el Interés Superior del Niño, en todo lo que pueda favorecerles y dependiendo el contexto que se maneje. No es hasta el año 2016, que nuestras autoridades promulgaron la Ley N° 30466, Ley que establece Parámetros y Garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, una ley que, específicamente, trata con suma

¹⁵CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Ley N° 27337, *Nuevo Código de los Niños y Adolescentes*, Perú, entrado en vigencia el 22 de julio de 2000.

importancia lo referido al Interés Superior del Niño, teniendo como objetivo, establecer parámetros y garantías *procesales* (cursiva nuestra) considerando el interés superior del niño en procesos y procedimientos en lo que este inmerso su persona (menor) en concordancia a la Convención antes mencionada, la Observación General 14 y el artículo XI del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes. Por otro lado, a la par de la creación de la presente ley, se da la aprobación al Reglamento de la Ley N° 30466¹⁶¹⁷, en dicho reglamento, básicamente, queremos enfocarnos en lo dicho en el Capítulo III – Justicia, toda vez que, en su artículo 26, menciona la posibilidad que todo niño, niña y adolescente a ser debidamente informado, escuchado, expresar su opinión y que esta muy pueda ser valorada por el órgano de justicia.

En referencia al presente caso que tenemos, y haciendo énfasis a lo resaltado en el anterior problema, si bien es cierto, la Resolución N° 08 del Expediente N° 430-2016 fue dada el año 2017, ya existía la creación de la Ley N° 30466, por más mínima e superflua que aún se encontraba dicha ley, era necesario que el juzgador pueda tomar en consideración esta normativa, adicional a la Convención que se dio en la Asamblea General de las Naciones Unidas, respaldándose en dos principios básicos, el interés superior del niño y el respeto por los puntos de vista del niño

Al margen de la postulación de los derechos y normativa vigente que se tiene en la actualidad, es necesario también poder enmarcar, lo que puede traer a colación los “daños” colaterales que puede traer el llevar procesos donde intervienen menores de edad. Esto último dicho, de por sí, ya tiene consecuencias negativas, no solo para el menor, sino también para la familia, al margen del proceso o la materia en que se encuentran. Como enmarca López-Contreras,¹⁸ para establecer el interés superior del niño y las consecuencias que puedan ocasionarle un perjuicio, es necesario poder estudiar y analizar cada caso en concreto, para luego ver en qué aspectos se puede reforzar el problema e incidir en determinar lo que más le convendría al menor y así poder garantizarle

¹⁶CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Ley N° 30466, *Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño*, Perú, entrado en vigencia el 28 de mayo de 2016.

¹⁷MISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES, Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, *Reglamento de la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño*, Perú, entrado en vigencia el 31 de mayo de 2018.

¹⁸R. E. LÓPEZ-CONTRERAS, “Interés superior de los niños y niñas: Defunción y contenido”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 13, N° 1, pp. 51-70.

el respeto irrestricto a sus derechos fundamentales.

Al respecto, este autor antes citado, y sobre el cual estamos de acuerdo, es necesario apreciar al interés superior del niño desde un punto teleológico, es decir, indagar en el sentido último de la realidad de los menores y sus necesidades finales, por ello, este principio siempre debe recaer con tres elementos necesarios: la capacidad del menor, el entorno familiar y social, y la predictibilidad. Por ello, si estos tres estuviera presentes en la ideología de cada institución del Estado y de la sociedad en general, es obvio que, toda funcionaría de la mejor manera, ya que, lo más importante será la adecuación de la protección e integridad del menor, niño o niña y adolescente.

SUBSUNCION DE LOS HECHOS

En el presente expediente, en todo lo actuado y en cada acto procesal que se tomó, nos hemos dado cuenta el hecho de no haber un apartado que tomen en cuenta la integridad del menor y, por consiguiente, la postulación del interés superior de niño. Tal vez esto último dicho, sea tarea del magistrado a cargo que - por lo menos - en parte de sus sentencias especifique o detalle parte de la regulación que merece tener el menor de edad, más aun, cuando en nuestra normativa vigente, se considera incapaz absoluto al menor de 17 años (artículo 43 del Código Civil) es por ello que, como vimos párrafos anteriores, existe una Declaración Universal donde se resalta dos principios que, a consideración nuestra son relevantes, el interés superior del niño y el respeto por los puntos de vista del niño. Por otro lado, es cierto que contamos con una normativa no muy antigua (promulgada después del inicio del presente proceso) respecto a los Parámetros y Garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño (Ley N° 30466) pero, no por ello, el juzgador debió de hacer caso omiso a tratados internacionales, las mismas que se equiparan al contexto de nuestra Carta Magna, siendo que, la revisada tiene un tiempo ya prudencialmente antigua.

Así pues, tanto magistrados, como las partes procesales (sus abogados), hicieron más caso a las postulaciones que tengan referencia a los hechos que suscitan los problemas de las partes, sobre las afectaciones que puedan tener los menores. Podemos también desprender de todo lo actuado

que, solo en el caso del proceso de variación de tenencia hubo la declaración de los menores, mas no en el proceso de divorcio por causal, pese a ello, y siendo el proceso de tenencia el más antiguo, el abogado de la parte recurrente no tuvo consideración a poder batallar y reclamar que sus declaraciones de los menores también puedan ser oídas y valoradas en el proceso de divorcio por causal, pese a que ya existió en un proceso anterior dichas declaraciones.

ERROR

Se tiene la poca empatía de todas las partes en el proceso, respecto a la inmediatez que pueda tener los menores de edad, si bien es cierto, en el proceso de variación de tenencia si se pudo aceptar las declaraciones los menores, ello no trata de enaltecer la actividad pro en bienestar del niño. A consideración nuestra, debió de haber existido mejores criterios, y no solo sea criterios donde los intereses de los cónyuges sean primordiales. Asimismo, los magistrados no toman en cuenta el principio del interés superior del niño, donde es necesario que cada Institución pública y la sociedad en general prevalezca dicho principio.

SOLUCION

Como abogado de cualquiera de las partes, hubiera mostrado un ítem relacionado al principio de interés superior del niño y del adolescente, considero que es apropiado poder traerlo a colación, siempre respetando el criterio de dignidad y respeto a su integridad. Más allá que pueda ser una “artimaña” y convencimiento al juez que cualquier abogado pueda usar – en cierta medida – lo que debe ponderar es el respeto a su proyecto de vida. No solo se trata de resolver los conflictos de intereses maritales, detrás de ello, también existe menores que, por lo general, buscan tener una cierta paz y calma.

- 6. Teniendo presente las diversas causales de divorcio que alega el demandante en su escrito de demanda (a fojas 49-64) y la relación que estas deben de tener con los hechos descritos ¿la defensa del demandante, hace una correcta adaptación de ello o solamente hace una mera descripción de los hechos ocurridos sin tener presente este criterio de adecuación?**

Para poder responder el presente problema, sería necesario poder entender los diferentes tipos de causales de divorcio que nos explica el Código Civil y la normativa vigente, pues bien, todos sabemos que la figura del divorcio llega a poner el fin al vínculo matrimonial, pero ante esta situación, queda claro la existencia de algunos percances que generan esta decisión en los esposos o que también puede ser de manera unilateral. Pues bien, nuestro Código Civil, en su artículo 333, especifica las causales para solicitar el divorcio (separación de cuerpos como lo señala dicho cuerpo normativo), de las cuales, en nuestro caso concreto, el recurrente solicita en su demanda de divorcio las causales de: violencia física y psicológica, atentado contra la vida del cónyuge, injuria grave que hace insoportable la vida en común, conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común e imposibilidad de hacer vida en común. Empero, debemos hacer una pequeña acotación, como bien señala el artículo 333 del Código Civil, las casuales de divorcio (separación de cuerpos) son trece, queda obvio que, el hablar de cada una de ellas nos abarcaría una extensa información, es por ello que, nos queremos centrar, únicamente, en las causales invocadas por la defensa del demandante y analizar si estas fueron aplicadas correctamente o, en su defecto, debieron tener una dirección distinta.

Empezamos con la causal de violencia física y psicológica, al respecto, es necesario poder especificar cuándo nos encontramos frente a este escenario de violencia – sea física o psicológica – debemos hacer una pequeña consideración, para Noa, Creagh y Duran,¹⁹ en la violencia psicológica no implica una fuerza física, más que nada, implica una coerción, este último término entendido como, la motivación de parte de un individuo para ejercer conductas, en otra persona, que no estaría dispuesto a realizarlo; en otras palabras, en la violencia psicológica pondera mucho el componente subjetivo e intersubjetivo (a veces en cierto modo desproporcional) que llega a tener influencia en la conducta de otras personas. Por ende, la violencia psicológica, se encuentra favorable al daño de la psique de un individuo y, por otro lado, la violencia física, está enfocada en el abuso por la supremacía física o corporal que, una persona puede tener sobre otra; todas ellas, tienen un provecho en perjuicio de otro. Continuando con el desarrollo de otra causal invocada, referido al atentado contra la vida del cónyuge, como

¹⁹L. NOA SALVAZÁN, “La violencia psicológica en las relaciones de pareja. Una problemática actual”, *Revista informática científica*, Vol. 88, N° 6, 2014, pp. 1145-1154.

bien precisó Castillo Benites,²⁰ se configura esta causal, cuando un cónyuge “intenta” acabar con la vida de su pareja, sea a título propio, como cómplice o instigador – datos que queremos adscribir a nuestro trabajo –. Para esta autora, se es necesario poder tener en cuenta ciertos requisitos necesarios para configurar esta causal: i) la gravedad, cuando la vida en común se torna en situaciones imposibles de sobrellevarlas, por hechos producidos que atañe la dignidad y la convivencia conyugal, a tal punto que, la tolerancia matrimonial, llega a un límite, ocasionando la pérdida de todo respeto marital, ii) imputabilidad, se da en mérito a una actitud dolosa de parte de un cónyuge, eso se desprende de un comportamiento consciente de los actos que pueda cometer, incluso de la muerte, iii) invocabilidad, este criterio solo es dilucidado por el cónyuge agraviado y, iv) posterioridad al matrimonio, es obvio que, cualquier violencia debe ser posterior a la celebración del matrimonio.

Asimismo, respecto a la causal de atentado contra la vida del cónyuge, la misma autora afirma que se trataría de una *violación grave* (cursiva nuestra) de la convivencia y obligaciones que impone el deber marital; en resumen, dicha causal se funda en el rompimiento del deber de protección, asistencia recíproca y la ausencia de la seguridad marital, toda vez que, consideramos el hecho que, más allá del surgimiento de derechos y obligaciones que implica la institución del matrimonio, también nacen aspectos axiológicos como, la fidelidad, compromiso, respeto, lealtad, seguridad, auxilio, etc. y, si llega haber un rompimiento de ello y, peor aún, con un atentado o amenaza a estos valores, es muy seguro que las consecuencias puedan ser devastadoras. Seguidamente, la causal de injuria grave que hace insoportable la vida en común, en primer lugar, sería bueno saber a qué nos referimos cuando hablamos de injuria, pues bien, la Real Academia Española señala que injuria es el “delito o falta consistente en la imputación a alguien de un hecho o cualidad en menoscabo de su fama o estimación”,²¹ queramos o no, estas prácticas se dan con mayor frecuencia en relación matrimoniales, llegando a tal punto de ocasionar situaciones más extremas, como cualquier tipo de violencia o el atentado contra la vida de la pareja. En relación a la presente causal, nuestro Tribunal Constitucional en

²⁰M. CASTILLO BENITES, “Atentado contra la vida del cónyuge”, Disponible en: <https://www.teleley.pe/legacy/articulos/art_castillo.pdf>. Consultado el 1 de marzo de 2023.

²¹REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Injuria. Disponible en: <<https://www.rae.es/drae2001/injuria>>. Consultado el 1 de marzo de 2023.

el Exp. N° 018-96-I/TC de 1997, el tribunal afirma que la injuria grave es entendida como “toda ofensa inexcusable e inmotivada al *honor y a la dignidad* de un cónyuge, producida en forma intencional y reiterada por el cónyuge ofensor, haciendo insoportable la vida común.”²² Respecto a la causal de conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, rescatamos la opinión de Idme Astuquipan, señalando que, para invocar esta causal, implica que la conducta (perjudicial) sea de manera reiterada, con actos deshonestos que llegan afectar la personalidad del cónyuge y, además de ello, estos actos deber ser notorios y públicos, toda vez que, al serlo público, se estaría mellando aún más el honor del cónyuge. Podríamos decir entonces que, la diferencia entre la injuria y la conducta que hace insoportable la vida en común, radica en que la primera, se funda en la afectación de la aptitud del cónyuge y, la segunda, en la afectación de la actitud y/o comportamiento del cónyuge.

Por último, en relación a la causal de imposibilidad de hacer vida en común, queremos antes que nada remitirnos a lo dicho en la Casación N° 4176-2015-Cajamarca²³, pues bien, la Sala Suprema menciona estos hechos solo puede ser invocado por el cónyuge agraviado, no por el que los cometió (artículo 335), toda vez que, la intención del legislador es la de castigar el actuar del cónyuge agresor, permitiendo que el cónyuge no fundamente esta causal sabiendo que el mismo las cometió. En otras palabras, queremos probar el hecho que, de tantas u otras formas que procedería el divorcio, las mismas se resumen en una imposibilidad de hacer vida en común, pero queda claro que, no porque un cónyuge – de manera antojadiza – solicite cualquier causal de divorcio, se entiende que su persona es la víctima.

SUBSUNCION DE LOS HECHOS

Respecto al presente problema, lo que podemos apreciar en autos, en efecto, en el escrito de demanda (a fojas 49 al 64) se puede apreciar una serie de hechos que muy bien el recurrente pretende postular, dentro de ellos aparece la formulación de las causales que ya muy bien las sabemos, y a su vez, los hechos descritos de manera cronológica en merito poder darles más valor a sus acreditaciones. Para empezar, en este escrito, el demandante trata de enaltecer las

²²STC. Exp. N° 018-96-I/TC, del 29 de abril de 1997.

²³Cas. N° 4176-2015-Cajamarca, El Peruano de 20 de septiembre de 2016, p. 10.

conductas que ha tenido su cónyuge durante todo el tiempo que se encuentran casados. Pues bien, sabemos que la institución del matrimonio tiene su fin o disolución con el divorcio, la misma que tiene una serie de argumentos – talvez en contra o a favor – pero a consideración nuestra, el divorcio siempre se generara por una falta de comunicación o de entendimiento, haciendo que la convivencia entre los cónyuges se torne muy difícil de seguir.

En el presente expediente, ya teníamos un proceso más antiguo (solo por meses) respecto a la variación de tenencia sobre los dos menores, hijos de las partes procesales, en el cual podemos apreciar que ya se venía teniendo algunas divergencias muy notorias entre los cónyuges. Así pues, el recurrente vio por conveniente acumular el proceso de variación de tenencia al de divorcio por casual, entendiendo que sus alegaciones y medios probatorios, también podrían calzar dentro de la valoración del juzgador, pues, esta “jugada” procesal si tendría sus resultados; el hecho de alegar circunstancias aún más incriminantes para la demandada. A su vez, el recurrente trato de recoger y poner “sobre la mesa” todo argumento necesario para su demanda, lo cual, a consideración nuestra no está mal, pero debió también, fijarse desde un inicio la acreditación o adecuación que se vertía en sus hechos y encuadrarlas a las casuales de divorcio, específicamente en los incisos 2,3,4,6 y 11.

ERROR

Más que un fallo o error, la parte demandante y su abogado, debieron tomarse un tiempo y, a su vez, recapitular o recabar mejor los criterios a tomar en cuenta, más aun, con los hechos que trataron de plasmar en su escrito de demanda. Ha sido más que nada una especie de plasmar y mostrar todo medio necesario, sin fijarse o percatarse en las consecuencias que pueda tener. Más allá de ello, sabemos que será tarea del juzgador en calificarlas y adecuarlas al proceso, pero, sería mucho mejor el hecho que los abogados y sus partes puedan tener conocimiento desde un principio las posibles consecuencias que puede traer a su proceso y/o caso la formulación de argumentos que no necesariamente tendrán su aceptación, generando con ello, que su teoría del caso se caiga.

SOLUCION

Como abogado de la parte recurrente, me hubiera tomado un tiempo recabando bien las informaciones, y aclararle a mi patrocinado las consecuencias que pueda tener el no tener presente la correcta adecuación de los hechos y los medios probatorios que se pueda formular, más aun, que el abogado del demandante, no tomo en cuenta – de manera concisa – lo dicho en el artículo 196 del Código Procesal Civil, respecto a la carga de la prueba; y solo estaría mostrando cada medio probatorio fijándose en la idoneidad de las mismas, toda vez que, al presentar un medio probatorio, tendrá la calidad de idóneos hasta que el juzgador no diga lo contrario y confirme la finalidad de la misma (artículo 188 y 191 del Código Procesal Civil) ya que

3.3. PROBLEMAS DE ORDEN PROBATORIO:

- 7. Teniendo en consideración al artículo 339 del C.C., el cual, menciona la caducidad de la acción, es preciso mencionar que, muchos de las causales de divorcio ofrecidos por el demandante cuenta con medios probatorios de fecha cierta, pero con una antigüedad notoria ¿el juez de familia, de inicio, debió declarar improcedente la demanda de divorcio al haber caducado muchas de estas causales?**

Antes de poder responder al presente problema, es necesario poder desmenuzar el artículo 339 del Código Civil, toda vez que, toca un término muy delicado para los conocedores del derecho, el cual es, la caducidad. En primer lugar sería bueno comenzando por plantear la terminología de la acción, para ello, contamos con la opinión del jurista Monroy Galvez²⁴ mencionando que, esta figura procesal se trata de la potestad (poder jurídico) que tiene cada sujeto de poder acudir a los órganos jurisdiccionales, en merito, a la satisfacción de una pretensión en concreto. Así también, en palabras de Lagos Villareal²⁵, la caducidad es “entendida como el efecto del transcurso de un plazo dentro del cual debe desarrollarse cierta actividad y no ha tenido regulación legal; pues bien, como bien sabemos, la caducidad es una figura jurídica por la cual

²⁴J. MONROY GÁLVEZ, “El proceso civil en un libro sobre prescripción y caducidad”, *THEMIS Revista de Derecho*, N° 10, pp. 24-28.

²⁵O. LAGOS VILLAREAL, “Para una recepción crítica de la caducidad”, *Revista chilena de derecho privado*, N° 04, 2005, pp. 81-105.

se extingue un derecho; aunado a esto último, como bien precisó Taya Rutti²⁶ la caducidad es la pérdida de un derecho, debido a que, en el transcurso de un determinado tiempo, señalado por la ley, no ha sido ejercido como tal y, si lo fue, no en el tiempo correcto.

Ahora bien, como señalamos en problemas anteriores, cuando una parte decide poder ingresar a un proceso, sabe muy bien que, para acreditar un determinado hecho, se es necesario poder corroborarlos con medios (pruebas) suficientes y pertinentes; es así que, para el caso nuestro en concreto, el recurrente, ha mostrado a lo largo de su escrito de demanda – tanto de divorcio por causal como variación de tenencia – una serie de medios probatorios que contaban con unas fechas un tanto antiguas, es más, son pruebas que harían entender que serían mayor a los seis meses de conocido producido el acto violento, yendo en contra del artículo 339 del Código Civil.

En otras palabras, la normativa nuestra señala que, ni bien el cónyuge agraviado haya sufrido un acto de violencia, tiene como máximo un plazo de seis meses para poder denunciar, pasando ello, ya el acto violento - “supuestamente” - ocasionado, habría caducado, generando con ello que, la demanda por divorcio por causal sea desestimada. Remitiéndonos al Código Civil, en el artículo 339, menciona claramente, los incisos 1,3,9 y 10 del artículo 333 del C.C. caducan a los seis meses de conocido el acto violento o, en su defecto, cinco años de producido; por otro lado, los incisos 2 y 4 del artículo 333 del C.C. caducan a los seis meses de producido la causa o acto de agresión.

Algunos tratadistas afirman que esta medida sería un tanto desmedida, desproporcional e injusta, toda vez que, por más que la víctima interponga su demanda antes de los seis meses de producida o conocido el acto violento, los órganos jurisdiccionales, desestimarían mucho de estos pedidos al haber caducado muchos medios de prueba porque los considerarían irrelevantes. Ante ello, quisiéramos remitirnos al Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, hecho producido con fecha 3 y 4 de noviembre del 2022,²⁷ en ella, nuestros ponentes de la Corte asumieron la segunda

²⁶P. TAYA RUTTI, “Caducidad de la acción”, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (coord.), *Código Civil Comentado, Tomo II*, Gaceta Jurídica, Lima, p. 508.

²⁷PODER JUDICIAL DEL PERÚ, *Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia*, Perú, 3 y 4 de noviembre de 2022.

ponencia (segunda opción) enfatizando que, el artículo 339 del C.C. debe ser interpretarse bajo un enfoque de género, es decir, cada órgano jurisdiccional al momento de resolver estos pedidos de divorcio, deben de interpretar de una manera amplia y a la luz de lo dicho por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por ende, el computo del plazo debe de correr a partir del momento en que la o el cónyuge agraviado haya superado las barreras de género, sean personales y socio-culturales, siendo que, estos actos muy bien pueden permanecer en el tiempo y no solo seis meses, es decir, la víctima muy bien puede interponer la demanda cuando “se sienta listo o lista” para hacerlo y no debería de aplicarse una “atadura” o condicionamiento para interponer su demanda de divorcio.

De lo desprendido en autos, el juzgador no dio por desestimada ningún medio probatorio, a excepción de las declaraciones de los menores, motivo que fue de explicación en anteriores líneas; aun así, muy bien pudo haber concurrido la parte demandada a cuestionar las afirmaciones probatorias que postuló en un inicio la parte demandante, a efecto que, pueda tener una ventaja sobre este último, toda vez que, no se desprende una acreditación o constatación fehaciente de dichos elementos; pues bien, ante esto último dicho, será meritorio de desarrollo en un posterior problema.

SUBSUNCION DE LOS HECHOS

Lo que se desprende en autos, tanto, en lo concerniente al proceso de divorcio por causal y el proceso de variación de tenencia, muchos de los medios probatorios (que son acoplados a ambos procesos) muchos de ellos cuentan con una fecha cierta, sobre ese aspecto creemos que no habría ninguna discusión, la cuestión radica en el motivo del conocimiento y de las acciones producidas de agravio en contra de la víctima; toda vez que, en mérito al artículo 339 del Código Civil, existen ciertos incisos del artículo 333 del C.C. que pueden concurrir en una caducidad. Pues bien, para acentuarnos en un mejor panorama, el recurrente en su escrito de demanda de divorcio por casual, interpone 5 causales de la misma (incisos 2,3,4,6 y 11) específicamente, solo el inciso 3, tendría una caducidad de seis meses conocida la causa y cinco años de producido la misma, por otro lado, los incisos 2 y 4, tendrían una caducidad de seis meses producida la causa; entonces, daría entender que el juzgador al recopilar los medios probatorios, muchos de ellos,

son de una fecha antigua, lo que daría entender que cualquier acción a proseguir ya estaría caduco.

Es más, en la misma sentencia N° 29-2019 el juez confirma que muchas de estas causales ya habrían caducado. Es cierto, todos estos acontecimientos se dieron antes de la promulgación del Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, hecho producido con fecha 3 y 4 de noviembre del 2022, aun así, el juzgador llegó aceptar todos los medios probatorios y confirmándolas como pruebas que serían trabajadas durante todo el proceso; por ende, somos de suponer que, el juzgador, al inicio, toma un criterio de “enfoque de género”, pero, por otro lado, en la sentencia antes mencionada (ya con otro juez a cargo) tendría otro criterio y respaldaría lo dicho en el artículo 339 del C.C.

ERROR

Se aprecia la contradicción que tendría los magistrados, siendo que, el primero a cargo, llegó a aceptar los medios probatorios, confirmándolos (la mayoría de ellos) en el auto de saneamiento probatorio, pero, por otro lado, una vez ya obtenido los procesos acumulados, otro juez distinto al principio, alega su criterio basándose – como en otros más argumentos – lo dicho por el artículo 339 del Código Civil. Asimismo, como ya se advirtió, el juzgador hace una mala interpretación de las causales, queriendo equiparar las casuales 6 y 11 dentro del artículo 339 del C.C., siendo que estas no se encuentran mencionadas y cuando el mismo código las encuentra expeditas mientras subsistan los hechos.

SOLUCION

Como abogado de la parte demandada hubiera desestimado en su momento los medios probatorios, interponiendo una excepción de caducidad, contemplándolo en el artículo 339 del Código Civil, siendo que, muchos de estos medios probatorios cuentan con una fecha antigua, llegando a pasar el límite de los seis meses de producida o conocida la causa o el acto de violencia. Más aun, cuando dichos medios no tendrían un respaldo probatorio, serían solo meras declaración (denuncias) que presenta el cónyuge agraviado.

8. Revisando lo detallado por los artículos 188 y 191 del Código Procesal Civil y haciendo una revisión exhaustiva de los medios probatorios ofrecidos por el demandante ¿estos llegarían a cumplir claramente con la finalidad e idoneidad que enmarcan dichos artículos antes mencionados pese a que, el juez de familia llega a admitir la mayoría de los medios probatorios ofrecidos?

De lo expresado en autos, más aún, en el escrito de demanda del recurrente, podemos observar diversos medios probatorios que, muchos de ellos, tratarían de perjudicar a la otra parte – claro está, como en todo proceso lo es – pero como apuntamos líneas arriba, únicamente puede presentar una causal de divorcio el cónyuge que en verdad ha sido el agraviado y no interponer por hechos propios, más aun, cuando este los haya cometido. Para tener una línea coherente de trabajo, quisiéramos empezar respondiendo a los conceptos de finalidad e idoneidad de la prueba que el C.P.C. los ratifica, tanto en los artículos 188 y 191 del cuerpo normativo citado. Si mal no recordamos, parte de alguno de nuestros problemas, fue identificar la pertinencia, utilidad y conducencia de una prueba, ellas vendrían hacer requisitos intrínsecos y el contenido propio que debería de tener una prueba como tal; pero, lo que realmente proponemos en este problema es la cuestión de responder concretamente al significado propio de estos artículos en mención, toda vez que, muchos operadores judiciales – en estricto abogados – tratan de lanzar mucho contenido pero sin tener en consideración la verdadera esencia de un medio probatorio.

Pues bien, en referencia al término de finalidad del medio probatorio, debemos hacer una pequeña salvedad, dijimos anteriormente que, cada medio probatorio debe de producir certeza y acreditar los hechos en que se funda cada parte, ello sería como un inicio a la esencia de una prueba, es decir, para presentar cada prueba, debemos tener nosotros mismos una certeza de que va a cumplir una finalidad; pero queramos o no, esta finalidad será recién catapultada por el juez. Como bien precisó Linares San Román²⁸ el momento en que justamente se verificó si la prueba ha alcanzado una finalidad, es el de la valoración de la prueba que el juez se encarga de realizarlo, por ende, es necesario poder valorarse desde un aspecto subjetivo también, más allá de un análisis exegético de la ley o de otras corrientes jurisprudenciales o doctrinales. Entonces,

²⁸J. LINARES SAN ROMÁN, “La valoración de la prueba”, *Derecho y cambio social*, N° 13, 2008

el orden valorativo que realiza la labor del juez tendrá mucha trascendencia para concluir y enfatizar que el artículo 188 del C.P.C. en verdad tuvo una buena apreciación y/o valoración, como señaló el autor antes citado.

Siguiendo la línea de Linares San Román, y por el cual, también consideramos necesario poder dejar sentado es el hecho de, diferenciar los medios probatorios de la prueba en sí. Al inicio de nuestro presente trabajo, específicamente en un problema, mencionábamos la utilidad, pertinencia, etc., que debe de tener un medio probatorio y, según ello, se convertiría en una prueba como tal; pues bien, los medios probatorios son los instrumentos o herramientas que cada parte llega a recolectar, mientras que, la prueba, es aquel acto que produce una certeza concreta en el juez²⁹; por ende, nuevamente hacemos la salvedad, el artículo 188 del C.P.C. tendrá su hegemonía cuando el juzgador en verdad haya valorado cada medio probatorio, para convertirlo en prueba. Es cierto, debe concurrir la utilidad pertinencia y conducencia (en los medios probatorios), pero, ya será la misma valoración del juez que llegue a potenciar la prueba en el proceso; como bien señaló Verger Grau, la prueba y su finalidad, se contrastan como aquellas afirmaciones sin ninguna impureza o imperfección que comprobará que las afirmaciones de orden factico formuladas por las partes en verdad tiene un asevero correcto,³⁰ claro está, teniendo siempre presente que la “finalidad” alcanzará su esencia pura con la valoración del juez.

Ahora bien, es cierto que, el Aquo dentro de sus prerrogativas llegó a admitir – la mayoría – de los medios probatorios del expediente a analizar, los mismos que, tuvieron su camino en su etapa correspondiente, pero, la cuestión radica en que, si el juzgador tuvo una buena apreciación de las mismas, claro está, como mencionamos líneas arriba, debieron haber generado una valoración optima en él. Así pues, trayendo a colación lo dicho en el artículo 191, “todos los medios de pruebas (...), aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el artículo 188”, queda claro entonces que, todos los medios probatorios que puedan ser presentados serán idóneos, la cuestión radica en si todos ellos calzarán o

²⁹ **Ibíd.**, 2008.

³⁰J. VERGER GRAU, “Disposiciones generales de la prueba, prueba de interrogatorio de partes y testigos”, *Revista peruana de derecho procesal*, N° 06,2003, pp. 501-563.

alcanzarán en la valoración del juez (criterio último de la finalidad de una prueba – artículo 188), por ende, por lo menos algunos mecanismos necesarios debe concurrir el criterio de idoneidad, si queremos ser un tanto prácticos, la idoneidad muy bien podría calzar dentro de los criterios de pertinencia, utilidad, conducencia, licitud, (Casación N° 3085-2006-Amazonas).³¹

SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS

En autos, específicamente a fojas 03-48, el demandante presenta diversos medios de prueba, muchos de ellos, queramos o no, tendrán el valor necesario para que puedan concurrir en una valoración propia para el juez y pueda alcanzar la finalidad que enmarca el artículo 188 del Código Civil; es cierto, cada medio probatorio que se presenta al proceso, tendrá la calidad de idóneos, en otras palabras, hasta que el juez no valore la finalidad del medio probatorio y lo considere como una verdadera prueba, estos medios solo tendrán la calidad de idóneos. Podemos apreciar en los anexos del recurrente, que adjunta diversas denuncias, la mayoría de ellas, sobre violencia física y psicológica, es cierto, después de todo son denuncias que, queramos o no, tienen un asidero bien marcado en los procesos de divorcios; la cuestión radica en que, muchas de estas denuncias se fundan en meros hechos o declaraciones que un su momento brindo el demandante, pero vemos que no añade algún medio de prueba que corrobore tales actos de violencia.

Es necesario poder identificar cada medio probatorio que contamos a la mano, ya mencionamos párrafos anteriores, la finalidad de un medio probatorio, toda vez que, recalcará en el juez una convicción categórica, por ello, al valorizar estos medios, es necesario la concurrencia de otros elementos que ayuden la idea postulada. Se subsume también, el hecho que el juzgador acepta la mayoría de los medios probatorios que presenta el demandante, es cierto, todos tendrán la calidad “idoneidad” hasta que el juez valore y otorgue la calidad de prueba como tal. La cuestión radica en que, muchos de estos elementos llegaron a considerarse como pruebas, pese a tener fechas antiguas o sin tener acompañamiento que corrobore la finalidad de una verdadera prueba.

ERROR

³¹Cas. N° 3085-2006-Amazonas

Se puede apreciar la poca incentiva del juzgador en querer aceptar todo medio probatorio (llegando a convertirse en prueba) que presenta el recurrente, se mencionó que, si bien es cierto todo medio probatorio cuenta con la calidad de idóneo, será tarea del juzgador en saber valorarla en convertirse en prueba como tal. En autos, podemos identificar algunas inconsistencias, más aun, cuando en autos apreciamos algunas divergencias en el criterio del magistrado como, por ejemplo, en aceptar el criterio que todas las causales habrían de interpretarse bajo una caducidad (artículo 339 del Código Civil), siendo que, los incisos 6 y 11 que se presenta como causales en la demanda, no tienen un límite de tiempo. Por ende, el criterio de valoración del juez (en el proceso de divorcio por causal) deja mucho que desear.

SOLUCION

Como juez de la causa (referido al juzgador del proceso de divorcio por causal) hubiera tenido una mejor receptividad y apreciación de los medios probatorios que presentó el recurrente, más allá del hecho de querer encajonarlas en el artículo 339 del Código Civil y querer deslindarse de cualquier comentario extra, se debe también apreciar el criterio del artículo 196 del Código Procesal Civil, el que afirma hechos debe de probarlas, más aun, cuando muchos de estos medios no ha tenido respaldo alguno de probanza, siendo la sola palabra del recurrente lo que estaría en juego (y esto no es proceso de violencia familiar).

- 9. En relación al artículo 333.11 y 349 del Código Civil y lo dicho por el Aquo en la sentencia N° 29-2019 que obra a fojas 529, donde este especifica la dificultad de poder probar la causal de imposibilidad de hacer vida en común ¿cómo hubiera podido el demandante acreditar esta causal, más aún que, este y la demandada, ya no convivían juntos por un buen tiempo?**

En relación a la causal de imposibilidad de hacer vida en común, como bien ya habíamos señalado en problemas anteriores, resulta ser un tanto difícil de poder comprobarlo, toda vez que, muchas de las parejas que afrontan proceso de divorcio, muchas de ellas – por lo general – ya no tienen una convivencia como tal, por ello, creemos que sería correcto que esta causal pueda ser comunicada ni bien crea – el cónyuge perjudicado – se esté percibiendo que ocurra.

Ahora bien, para poder tener una mejor conceptualización acerca esta causal, ya que, somos conscientes que fue abordado de una manera muy sosa en un anterior problema; por ello, sería conveniente darle una mejor profundización. Para empezar, como bien precisó Plácido Vilcachagua, es necesario – casi imprescindible – que aquellos conyuges que soliciten están causal, tenga medios probatorios correctos, a tal punto, que consideren que dichos medios tendrán una valoración de parte del juez y que llegarán a calzar como una prueba como tal, comprobando efectivamente que, la vida en común ha llegado a un punto de poder continuar o reanudar la vida en común.³²

La imposibilidad de hacer vida en común, se traduce como aquel acto donde ambos cónyuges han llegado a un punto que consideran que su matrimonio se derrumbó, que no es bueno, simplemente, malo; no habiendo ningún tipo de comunicación o una simple amistad, considerando al divorcio, como la única medida correcta a actuar. Sabemos que la Ley N° 27495 introdujo algunas causales al artículo 333 del Código Civil, dentro de ellas, se percibe lo dicho sobre la imposibilidad de hacer vida en común, como causal de separación de cuerpos, pero, únicamente esta causal podrá ser solicitado por aquel cónyuge (cónyuge agraviado) que ha sido afectado, lastimado o humillado, como bien lo señala el artículo 335 del C.C., además de ello, no se puede alegar una responsabilidad a alguno de los cónyuges, toda vez que, se estaría vulnerando el artículo antes dicho. Entonces, no se trata de culpar a un cónyuge de que es el responsable de hacer imposible la vida en común, el cónyuge que alude esto, debe estar cien por ciento consciente de las acciones que le llegaron a tomar esta decisión que, por lo general, se dan en merito a un trato desigual que vino recibiendo.

Ahora, queda claro también que, en muchas ocasiones son ambos cónyuges los que podrían solicitar esta casual, siendo que, de manera compartida se producen daños que ellos mismos consideran que podría activarse la presente causal, pero esta idea nuestra, estaría yendo en contra de lo dicho en el artículo 335 del Código Civil, donde no se puede alegar o fundarla demanda por hecho propio; como bien precisó Quevedo Pereyra³³ la incompatibilidad no es únicamente

³²A. PLÁCIDO VILCACHAGUA, *Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*, Gaceta Jurídica, 2008, 1ª ed., pp. 154-155.

³³G. J. QUEVEDO PEREYRA, ¿La causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común puede ser alegada

de uno de los cónyuges, en muchas veces es mutua, por lo que, el solo desacuerdo de caracteres no resultaría ser base suficiente para ello; entonces, esta afirmación nuestra al inicio, donde ambos cónyuges pueden incidir en ciertos daños para querer activar esta causal, no podrán hacerlo por mero placer o “revanchismo”, ya que, la mayoría de casos – por no decir todos – se tratan de desacuerdos o incompatibilidades, lo que no es igual o sinónimo a la imposibilidad de hacer vida en común por actos que van en contra de la dignidad o de la naturaleza de un matrimonio, es decir, por cosas mayores.

SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS

Podemos extraer que, parte de la Sentencia N° 29-2019, se enfoca en explicar lo concerniente a la causal de imposibilidad de hacer vida en común, en ella, el juzgador considera ser la causal un tanto más difícil de comprobar, toda vez que, los mismos conyugues ya no tenían una convivencia como tal. Se ha podido observar en autos que, el recurrente funda esta causal por ciertos criterios, como la conducta agresiva que tenía la demandada, asimismo, funda también este pedido, en el hecho que la agresora llegó a portar un arma blanca o cuando sufría de algunas amenazas en contra de su persona, teniendo siempre una actitud matonesca; motivos por el cual, el recurrente, considera que la causal de imposibilidad de hacer vida en común, debe declararse fundada. Como bien mencionamos, no se trata de solamente alegar esta causal como una manera de profundizar aún más nuestra demanda, debe existir elementos necesarios que funden este pedido, toda vez que, es necesario que al juzgador a cargo se le pueda generar una valoración idónea.

Así también, podemos observar que, el recurrente solo menciona ciertos momentos en que vivió con su cónyuge, considerándolos un tanto agobiante; entonces, para este escenario, sería correcto tener en cuenta una vez más que, cada cónyuge que considera haber sido víctima de alguna agresión, humillado, lesionado, etc., deber ser este el que funde su pedido en base a estas actitudes que tuvieron consigo; ya que, no podemos concebir que la causal del inciso 11 sea

por cualquier de los cónyuges?, *El Peruano*, 2008. Disponible en <<http://justiciayderecho.org.pe/revista3/articulos/05%20La%20causal%20de%20divorcio%20por%20imposibilidad%20de%20hacer%20vida%20en%20comun%20puede%20ser%20alegada%20por%20cualquiera%20de%20los%20conyuges%20Gaston%20Queve.pdf>>. Consulta: 8 de marzo de 2023.

formulada por aquel cónyuge agresor (el legislador no lo consideró de esta manera al crear la Ley N° 27495). Por ende, es necesario que a los criterios o subsunciones de hechos que realice cualquier demandante, clamando la causal del inciso 11, debe tener consigo todo medio de prueba que recalca el Código Procesal Civil, toda vez que, con ello, podrá tener mejor resultados para que su pretensión pueda ser fundada.

ERROR

Por ello, desde nuestra perspectiva, el recurrente fallo en querer solicitar la causal del inciso 11, imposibilidad de hacer vida en común, por ciertos argumentos que pasamos a detallar, para empezar, los fundamentos en que se basa en su escrito de demanda resultan ser un tanto escuetos, toda vez que, en ellas no se atañe medio probatorio alguno que confirme la vida tormentosa y para nada convivencial entre ellos mismos; así pues, si quisiéramos entrar a un plano procesal, el demandante no respetaría lo dicho en el artículo 196 del Código Procesal Civil, siendo que, el que alega un hecho tiene la obligación de poder probarlo. Ahora bien, lo antes dicho sería la equivocación desde un plano adjetivo o procesal, la falta de un impulso o adquisición de mejores medios probatorios que puedan ser idóneos al proceso, sería el error que el recurrente habría tomado. Asimismo, hubiera sido mejor aún, que la parte demandante hubiera interpuesto esta causal, como demanda, desde el momento en que tuvo la oportunidad de accionar, desde que el considero necesario hacerlo. Pero, como cierre a este párrafo, queda claro el error que comente el juzgador en adherir al inciso 11 dentro del artículo 339, ya que, este artículo no menciona a este inciso como causal que pueda tener una caducidad o, talvez trató de hacer calzar esta idea, en el fundamento 70 de la Sentencia N° 29-2019.

SOLUCION

Por último, como abogado de la parte demandante, hubiera optado por recurrir a mejores medios probatorios y no detallar meros hechos, más aun, cuando la misma jurisprudencia y la doctrina ya ha señalado la importancia de alegar todo medio que genere o llegue a un criterio de valoración para el juez, por ello, sabiendo ya esta medida, era de vital importancia recurrir a mejores elementos probatorios. Lo que si rescatamos de la Sentencia N° 29-2019, es el

fundamento del juzgador donde este menciona la falta de proactividad (de manera indirecta) del abogado defensor, en asumir esta causal desde el momento en que muy bien tuvo la oportunidad de accionar, toda vez que, ambos cónyuges seguían conviviendo, en esa época, hubiera sido mucho más sencillo probar; ahora bien, el punto a favor sería que, para esta casual no habría una caducidad.

CONCLUSIONES

1. Se ha determinado que, no fue correcto que el juzgador a cargo del proceso de divorcio, autorice el pedido del recurrente para acumular el presente proceso al de variación de tenencia, más allá que el mismo C.P.C. en su artículo 85 trabaje de una manera conjunta los requisitos a tratar, solo se pudo encajonar al inciso 2 del presente artículo, ya que, los incisos 1 y 3 no podían ser subsumidos, ante ello, se pudo crear dos supuestos nuevos al artículo 85, en ellos, tratan de confundir un poco la figura de la acumulación objetiva; siendo que, si se acumula en un proceso, este debía ser llevado en la vía más larga y que un juez superior vea el proceso acumulado, y eso no fue así. Entendemos por último que se debió debido a la celeridad que consideraron, pero como vimos en autos, esto no tuvo un buen resultado procesal.

2. Se ha analizado que, la parte demandante no debió tener en cuenta acumular el proceso, consideramos que fue un error poder hacerlo, genero más tiempo perdido, ya que, creyó que, al tener una pretensión conexas, el juzgador pudo estimar sus pedidos, pero en la sentencia N° 29-2019 ese criterio suyo, no habría sido el más beneficioso.

3. Se ha determinado que, el demandante optó muy mal no adecuar de una buena manera su medio probatorio en su escrito de apelación, al colocar únicamente fotografías y/o publicaciones donde se puede observar a la demandada realizando actos que van en contra del orden público y no tener una fundamentación de ello, no resultaría lo más dable. La sala al no encontrar un fundamento a la presentación de dicho medio probatorio, no se pronunció al respecto, por ese lado, el recurrente perdió una valiosa oportunidad para generar una mejor apreciación a la sala.

4. Se ha analizado que, no fue correcto que el juzgador (en el proceso de divorcio) desestime la declaración de los menores, siendo que, la partición y colaboración de estos menores, resultaría ser una valoración de total importancia. Aunado a ello, el magistrado no habría tomado en

consideración el principio de intereses superior del niño, más aun, cuando antes del desarrollo del proceso ya existía normativa vigente (nacional e internacional) que enaltece la presencia y respeto de los menores en un proceso judicial.

5. Se pudo advertir que, en todo el expediente nuestro, no hubo en ningún momento alguna exaltación al principio de interés superior del niño, talvez en el proceso de variación de tenencia, en el, si se llegó aceptar las declaraciones de los menores, después, de esta acción, no hubo algún acto, sentencia, resolución que genere una apreciación de la partición de los menores; menos de parte de los magistrados, de las defensas y de los mismos padres.

6. Se determinó que, la defensa de la parte demandante, únicamente trata de mostrar cada medio probatorio que se le presente, entre mas sean ellos, será mejor para su escrito de demanda; pero, esta concepción nuestra, resultaría ser desproporcional, toda vez que, la tarea de dicha parte fue la de corroborar cada medio probatorio con otros materiales mas, no solo los hechos transcritos servirán para poder generar una buena teoría del caso.

7. Se analizó que, los incisos que desarrolla el artículo 339 del C.C., muestran la caducidad en sus pretensiones, es decir, si durante los seis meses de conocido o producida la causa o acto de violencia, no se interpone la demanda de divorcio, estas ya habrían caducado. Algunas pretensiones se fundan en medios probatorios antiguos, que ya superarían los seis meses para acreditar dicho pedido, muy bien la parte demandada pudo cuestionarlas, pero, no se realizó ningún acto que pueda desbaratar todo ello.

8. Se determinó que todo medio probatorio que sea inducido en un escrito de demanda o contestación de manda, siempre ostentará la calidad de idóneo, la cuestión radica en que, si dichos medios llegaran o se convertirán en pruebas como tal, y cumplirán con la finalidad que marca el artículo 188 del C.P.C. En otras palabras, el artículo 188 C.P.C. alcanzará su esencia con la valoración del magistrado y si considera que dicho medio probatorio puede ser útil al proceso, pero ya con la calidad de prueba.

9. Se analizó que, era necesario que la parte demandante, desde el momento en que llego a conocer los actos violentos, pueda interponer la demanda correspondiente, ya que, es ahí cuando ambos cónyuges estaba conviviendo, además de ello, el inciso 11 del artículo 333 del C.C. no se encuentra contemplado como casual de caducidad del artículo 339 del C.C., pero si era necesario que, pueda accionar desde el momento en que fue conocido la causa o acto de

violencia para que el caso se vuelva más sencillo.

BIBLIOGRAFÍA

- A. PLÁCIDO VILCACHAGUA, *Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*, Gaceta Jurídica, 2008,
- A. PLACIDO VILCACHAGUA, *Manual de Derecho de Familia*, Gaceta Jurídica, Lima, 2002, 2ª ed., p. 22
- C. MENESES PACHECO, “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil”, *Ius et Praxis*, Vol. 14, N° 2, 2008, pp. 43-86.
- Cas. N° 3085-2006-Amazonas
- Cas. N° 4176-2015-Cajamarca, El Peruano de 20 de septiembre de 2016.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Ley N° 27337, *Nuevo Código de los Niños y Adolescentes*, Perú, entrado en vigencia el 22 de julio de 2000.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Ley N° 30466, *Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño*, Perú, entrado en vigencia el 28 de mayo de 2016.
- D.A. LEÓN ORDOÑEZ, “La prueba en el código orgánico general de procesos.”, *Universidad y Sociedad*, Vol. 11, N° 01, 2019.
- E. ARIANO DEHO, *Comentario al artículo 83 del Código Procesal Civil*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, Tomo I.
- G. J. QUEVEDO PEREYRA, ¿La causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común puede ser alegada por cualquier de los cónyuges?, *El Peruano*, 2008.
- J. LINARES SAN ROMÁN, “La valoración de la prueba”, *Derecho y cambio social*, N° 13, 2008
- J. MONROY GÁLVEZ, “El proceso civil en un libro sobre prescripción y caducidad”, *THEMIS Revista de Derecho*, N° 10.
- J. MONROY GÁLVEZ, “Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil”, *Ius Et Veritas*, N° 6, 1993.
- J. VERGER GRAU, “Disposiciones generales de la prueba, prueba de interrogatorio de partes y testigos”, *Revista peruana de derecho procesal*, N° 06, 2003.

- J. ZERMATTEN, “El Interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico”, *Informe de Trabajo*, N° 03, pp. 1-30. Disponible en: <http://www.childsrighs.org/documents/publications/wr/wr_interessuperior-nino2003.pdf>. Consulta: 08 de marzo de 2023.
- K. VILELA CARBAJAL, “Análisis de la acumulación procesal en el Código Procesal Civil peruano”, *Revista de Derecho*, Vol. 21, N° Especial, 2020.
- L. NOA SALVAZÁN, “La violencia psicológica en las relaciones de pareja. Una problemática actual”, *Revista informática científica*, Vol. 88, N° 6, 2014.
- M. CASTILLO BENITES, “Atentado contra la vida del cónyuge”, Disponible en: <https://www.teleley.pe/legacy/articulos/art_castillo.pdf>. Consultado el 1 de marzo de 2023.
- M. LEDESMA NARVÁEZ, *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, Tomo I.
- MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES, Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, *Reglamento de la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño*, Perú, entrado en vigencia el 31 de mayo de 2018.
- O. LAGOS VILLAREAL, “Para una recepción crítica de la caducidad”, *Revista chilena de derecho privado*, N° 04, 2005.
- P. TAYA RUTTI, “Caducidad de la acción”, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (coord.), *Código Civil Comentado, Tomo II*, Gaceta Jurídica, Lima.
- PODER JUDICIAL DEL PERÚ, *Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia*, Perú, 3 y 4 de noviembre de 2022.
- R. E. LÓPEZ-CONTRERAS, “Interés superior de los niños y niñas: Defunción y contenido”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 13, N° 1.
- R. LIMAY CHÁVEZ, “Razones epistémicas y no epistémicas en la admisión de la prueba testifical en el Proceso Penal peruano”, *Derecho & Sociedad*, N° 57, 2021, pp. 1-27A. ORÉ GUARDIA, *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal. (Tomo II)*. Gaceta Jurídica, Lima, 2016
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Injuria*. Disponible en:

<<https://www.rae.es/drae2001/injuria>>. Consultado el 1 de marzo de 2023.

- STC Exp. N° 2887-2016-La Libertad, del 08 de noviembre de 2017, F.J. 7.
- STC. Exp. N° 018-96-I/TC, del 29 de abril de 1997.