



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Sexto Juzgado Especializado en Familia de Lima

EXPEDIENTE : 07013-2017-0-1801-JR-FC-06
JUEZ: ROXANA ISABEL PALACIOS YACTAYO
ESPECIALISTA: JORGE BALLENA AZABACHE
DEMANDANTE: DIANA CAROLINA VISCONDE PONCE DE LEON
DEMANDADO: WILLIAM MICHEL BRITT WAISSE
MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTIOCHO

Lima, treinta y uno de Julio del dos mil diecinueve.-

VISTOS:

Es motivo de la presente resolución, la demanda interpuesta por Doña **DIANA CAROLINA VISCONDE PONCE DE LEON**, ubicada desde el folio dieciocho al veintiséis y subsanada mediante escrito ubicado desde el folio treinta y cuatro al treinta y seis, en contra de Don **WILLIAM MICHEL BRITT WAISSE** y que tiene como pretensión el divorcio por la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años.

ANTECEDENTES:



a) La demandante fundamenta su demanda entre otros argumentos en lo siguiente: que, con fecha dieciséis de marzo del año dos mil nueve, contrajo matrimonio civil con el demandado que es de nacionalidad francesa por ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, Provincia y Departamento de Lima; que, ambos cónyuges fijaron como su último domicilio conyugal el inmueble ubicado en la Calle Alfa Gemelos N° 191, tercer piso interior 3-B en la Urbanización La Calera de la Merced, Distrito de Surquillo, propiedad que arrendaron de mutuo acuerdo, según consta en el contrato de arrendamiento que acompaña a la demanda; que, durante la vigencia del matrimonio no han procreado hijos; que, debido a la crisis matrimonial por la que los cónyuges estaban atravesando, el demandado decide viajar a la Ciudad del Cuzco en el año dos mil once, sin retornar hasta la actualidad ni comunicarse con la suscrita por ningún medio de comunicación; que, por otro lado manifiesta que por motivo de contraer matrimonio con el emplazado y a razón de que él es de ciudadanía extranjera, era necesario presentar continuamente cartas de garantías a la Oficina de Migraciones y Naturalización, con la finalidad de garantizar económicamente y de forma solidaria a su esposo, quien estaba solicitando el cambio de calidad migratoria de turista a familiar residente, siendo que dichas cartas dejaron de ser presentadas en el año dos mil once, puesto que desde esa oportunidad el demandado y la demandante dejaron de hacer vida en común puesto que él se encontraba en la Ciudad del Cuzco; que, el demandado y la recurrente no comparten el mismo domicilio desde el año dos mil once, siendo que la demandante en la actualidad reside en otro



domicilio como figura en su documento nacional de identidad; que, con lo antes señalado sostiene que no se ha estado cumpliendo con los deberes de lecho, mesa y habitación, que en doctrina se entiende por hacer vida en común, configurando de esta manera la separación de hecho por más de dos años a la fecha de la interposición de la presente demanda; toda vez que el Código Civil pone como fin y objeto del matrimonio “hacer vida en común” por lo que se desnaturaliza si éste no cumple su finalidad, además que de acuerdo a una interpretación literal del artículo 332° del mismo código, si no se comparte el lecho y habitación, se produce una separación de cuerpos, pese a que queda subsistente el vínculo matrimonial; señala que la demandante no ha permanecido en el último domicilio conyugal, ubicado en la Calle Alfa Gemelos N° 191, tercer piso, interior 3-B en la Urbanización La Calera de la Merced, Distrito de Surquillo, puesto que al no retornar el demandado de la Ciudad del Cuzco, no tenía sentido seguir arrendando por si sola la propiedad en la que se encontraba el último domicilio conyugal; finalmente precisa que no existen bienes muebles e inmuebles a nombre de la recurrente y la demandada, conforme se acredita con los certificados negativos de propiedad inmueble y registro vehicular emitidos por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos y que también adjunta al escrito de demanda; y que con respecto a la indemnización que señala la norma sustantiva, deja constancia que no hace valer dicha pretensión en la medida que no existe daño alguno que resarcir.

- b)** La demanda fue calificada y admitida en vía de proceso de conocimiento, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios



y corriéndose el traslado correspondiente al demandado y al Ministerio Público por el término de ley, y siendo desconocido el domicilio del emplazado, se ordeno notificársele mediante edictos en el Portal Web Oficial del Poder Judicial, ello conforme a la Resolución Número dos de fecha tres de abril del año dos mil diecisiete, ubicada en el folio treinta y siete.

- c) Que, mediante escrito ubicado desde el folio cuarenta y cuatro al cuarenta y seis, se apersonó al proceso la representante del **Ministerio Público**, quien contesta la demanda en los términos que allí se indican, conforme da cuenta la Resolución Número cuatro de fecha veintinueve de mayo del año dos mil diecisiete, obrante a fojas cuarenta y siete.
- d) Que, mediante resolución número nueve de fecha veinticuatro de enero del año dos mil dieciocho, ubicada en el folio ochenta y uno, se hizo efectivo el apercibimiento decretado en autos y se nombró Curadora Procesal a la parte emplazada, la misma que se apersonó a la instancia mediante escrito ubicado a fojas ochenta y seis y cumple con absolver la demanda mediante escrito ubicado de fojas ciento tres al ciento seis.
- e) Que, mediante resolución número doce de fecha catorce de junio del año dos mil dieciocho, ubicada en el folio ciento siete, se declaró saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes y se comunicó a las partes que podían proponer sus puntos controvertidos.
- f) Que, mediante resolución número catorce de fecha doce de julio del año dos mil dieciocho, ubicada desde el folio ciento diecinueve al ciento veintidós, se fijaron los puntos controvertidos para el presente proceso, así mismo se



procedió a la admisión o rechazo de los medios probatorios ofrecidos por la partes, y se citó a los sujetos procesales a la audiencia de pruebas.

- g)** Que, mediante acta ubicada de fojas ciento treinta y seis al ciento treinta y nueve, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, diligencia en la cual se recibió la entrevista personal de la parte demandante.
- h)** Que, mediante resolución número veintisiete de fecha once de junio del presente año, ubicada en el folio doscientos tres, se dispuso dejar los autos en despacho para emitir sentencia, por lo que como corresponde se procede a emitir la decisión.

FUNDAMENTOS:

Primero: Que, es principio de orden procesal que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien contradice alegando nuevos hechos, a tenor de lo dispuesto en el artículo ciento noventa y seis del Código Procesal Civil.

Segundo: Que, el artículo ciento ochenta y ocho de la norma adjetiva expresa que la finalidad de los medios probatorios es acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juez para fundamentar sus decisiones.

Tercero: Es deber de los jueces atender un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, siendo ambas de relevancia jurídica para lo cual se hace extensivo los derechos sustanciales, tal como lo establece el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Cuarto: Que, con la copia certificada de la partida de matrimonio civil obrante a fojas siete, se acredita que la demandante Doña Diana Carolina Visconde Ponce de León y el demandado Don



William Michel Britt Waisse, celebraron su unión marital el día dieciséis de marzo del año dos mil nueve por ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, Provincia y Departamento de Lima;

Quinto: Que, previamente a analizar la causal invocada sobre separación de hecho, resulta necesario verificar para el presente caso la concurrencia del requisito previsto en el artículo trescientos cuarenta y cinco – A del Código Civil, el cual señala que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333° del Código acotado, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

Sexto: Que, al respecto tenemos que la demandante en su escrito de demanda obrante en autos, señala que entre las partes no existe una sentencia judicial ni un acuerdo extrajudicial que obligue a la recurrente a asistir al demandado, razón por la cual considera que el requisito señalado en la norma sustantiva acotada no le es alcanzable.

Sétimo: Que, tal versión no ha sido desvirtuada por la Curadora Procesal del emplazado en su escrito de absolución de demanda, ubicado de fojas ciento tres al ciento seis; por lo que siendo ello así se entiende que el presupuesto exigido por la norma sustantiva quedaría satisfecho en el presente caso.

Octavo: Que, en cuanto a la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de cuatro años previsto en el inciso 12° del artículo 333° del Código Civil, tenemos que aquella fue introducida por la Ley número 27495 del siete de julio del dos mil uno, que modificó el referido artículo, siendo incorporada a nuestro ordenamiento jurídico respondiendo a la tesis del “divorcio-remedio” en contraposición con la de “divorcio- sanción” que aún prima en nuestra legislación, implica, el hecho objetivo materia de probanza



para la aplicación de esta causal será la separación de hecho de los cónyuges por el lapso de tiempo que establece la ley, ya sea de dos o de cuatro años, dependiendo de la existencia o no de hijos menores de edad, permitiéndose de esta manera que, a solicitud de parte, se disuelva el vínculo matrimonial cuando en realidad éste ya no cumple los fines para los cuales fue constituido, sin importar si dicho alejamiento fue por causas imputables a alguna de las partes pudiendo basarse inclusive en hecho propio y si el inicio de dicha separación se produjo antes de la entrada en vigencia de la citada ley.

Noveno: Que, la causal de separación de hecho, requiere para su configuración la concurrencia de tres elementos esenciales, el objetivo o material, que consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo, sin solución de continuidad, de la convivencia; lo que normalmente sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal, sin que exista impedimento para que se configure viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble incumpliendo la cohabitación; uno subjetivo o psíquico, que es la falta de voluntad de unirse, esto es la intención cierta de cada uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla; lo que supone que la separación de hecho debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, y un tercer elemento temporal, dado por el transcurso de un periodo ininterrumpido de dos años o de cuatro cuando haya menores de edad.

Décimo: Que, la actora funda la causal en mención en el hecho de que se encuentra separada de hecho de su cónyuge desde el primero de junio del año dos mil once, conforme así lo precisa en su escrito de subsanación de demanda, obrante de fojas treinta y



cuatro al treinta y seis; además refiere en la demanda, que tal separación se produjo debido a la crisis matrimonial por la que los cónyuges estaban atravesando, siendo que su esposo en el año dos mil once decide viajar a la Ciudad del Cuzo, sin retornar hasta la actualidad, ni comunicarse con la demandante por ningún medio de comunicación; que es por ello que los cónyuges desde aquella época no comparten el mismo domicilio, incumpliendo así los deberes de lecho, mesa y habitación, lo que en la doctrina se entiende por hacer vida en común.

Décimo Primero: Que, en tanto el emplazado representado mediante su Curadora Procesal, en su escrito de contestación de demanda ubicado desde el folio ciento tres al ciento seis, manifiesta que la causal invocada por la parte actora, no se encuentra acreditada con los medios probatorios que se han adjuntados en la demanda, por cuanto según sostiene en primer lugar tiene que acreditarse que ambos cónyuges hicieron vida en común para que prospere una separación de hecho; sin embargo señala que la demandante ha presentado un contrato de alquiler que no tiene fecha cierta, e inclusive no ha ofrecido la declaración testimonial de los arrendadores con el propósito de que testifiquen que en el referido inmueble arrendado, efectivamente la demandante y su curado establecieron su hogar conyugal.

Décimo Segundo: Que, al respecto se tiene que según el contrato de arrendamiento, ubicado de fojas ocho a nueve, se advierte que los cónyuges arrendaron en el año dos mil nueve, el inmueble ubicado en la Calle Alfa Gemelos N° 191, tercer piso, interior 3-B, Urbanización La Calera de la Merced, Distrito de Surquillo, vivienda en donde establecieron el último domicilio conyugal; documento privado que si bien carece de fecha cierta, conforme a lo señalado en el artículo 245° del Código Procesal Civil; sin embargo también es de tomar en



cuenta que la parte demandada tampoco ha formulado cuestión probatoria contra dicha documental, recogiéndose de la misma indicios de que entre los cónyuges entre los años dos mil nueve y dos mil once, hicieron vida en común; además según el informe remitido por la Superintendencia Nacional de Migraciones de fecha veintiocho de setiembre del año dos mil dieciocho, ubicado desde el folio ciento cincuenta y cuatro al ciento cincuenta y ocho, se aprecia que el demandado con fecha veintidós de mayo del año dos mil nueve, solicitó cambió de calidad migratoria de turista a familiar de residente, otorgándosele residencia vigencia hasta el veintidós de junio del año dos mil diez; así mismo informa que el emplazado posterior a sus solicitud de cambio de calidad migratoria, registra dos prórrogas de residencia, es decir registra residencia vigente hasta el veintidós de junio del año dos mil doce, encontrándose en la actualidad en situación migratoria irregular; de todo lo cual se inferiría que al menos durante los años dos mil nueve al dos mil doce inclusive, los cónyuges habrían mantenido la convivencia y que ésta se habría interrumpido a raíz del retiro del cónyuge del hogar conyugal.

Décimo Tercero: Que, por otro lado según el informe remitido por la Superintendencia Nacional de Migraciones de fecha treinta y uno de mayo del presente año, obrante de fojas doscientos al doscientos dos, se señala que el ciudadano francés William Michel Britt Waisse no registra salida del país, sino que únicamente registra entrada al territorio peruano en el mes febrero del año dos mil doce; hecho que se corrobora con los certificados de movimiento migratorio del demandado, corrientes a fojas seis y ciento cuarenta y uno, en donde se verifica que el emplazado registra su última entrada al país el día diecinueve de febrero del año dos mil doce, procedente de Bolivia, no apreciándose de dichas instrumentales que el cónyuge



con posterioridad haya salido al extranjero; además el referido informe de migraciones señala que el emplazado registró como dirección domiciliaria en Avenida Camino Real N° 108, Departamento B-1102, San Sebastián – Cusco, dirección que es distinta a la señalada por la recurrente en su escrito de demanda, obrante en autos, esto es en Calle Alfa Centauro N° 265, Urbanización La Calera de Monterrico, Distrito de Surquillo; de todo lo cual se desprendería que los consortes estarían residiendo en viviendas distintas; advirtiéndose de esta manera que los cónyuges sub litis han venido incumpliendo el deber de cohabitación que por el matrimonio se les impone, por lo que en el presente caso se puede verificar la concurrencia del elemento material.

Décimo Cuarto: Que, con relación al elemento subjetivo tenemos que conforme a lo expuesto por la demandante en el escrito de demanda, se verifica el quiebre de la relación matrimonial, máxime si de acuerdo a los informes evacuados por la Superintendencia Nacional de Migraciones, aludidos en los considerandos precedentes, el demandado no regularizó su situación migratoria ni gestionó el cambio de nacionalidad por haber contraído nupcias con una ciudadana peruana, de lo cual se infiere el desinterés de los consortes de reanudar la cohabitación y en mantener vigente su relación matrimonial; por lo que siendo ello así tenemos que en el presente caso se constata la concurrencia del elemento en mención.

Décimo Quinto: Que, en cuanto al elemento temporal se tiene que en el presente caso, la fecha que alega la recurrente en que se produjo la separación data del primero de junio del año dos mil once; y si bien en autos no se aprecia documental que dé cuenta que desde aquella fecha efectivamente los cónyuges dejaron de cohabitar, sin embargo también es de ver que según el informe de la



Superintendencia Nacional de Migraciones, antes señalados, se advierte que el emplazado no renovó su residencia bajo la calidad migratoria de familiar de residente que tenía vigencia hasta el veintidós de junio del año dos mil doce, por lo que se debe entender en el presente caso, que la separación definitiva se produjo recién en esta época cuando el cónyuge no mostró interés en seguir vinculado con la demandante en su condición de familiar directo de la recurrente; por lo que estando a que a la fecha de la interposición de la presente demanda, esto es al quince de marzo del año dos mil diecisiete, se advierte que ha transcurrido un periodo de tiempo que supera en exceso al mínimo exigido por la norma sustantiva, consecuentemente se tiene que en el presente caso se verifica la concurrencia del elemento temporal.

Décimo Sexto: Que, siendo ello así y verificándose la concurrencia de todos los elementos para la configuración de la causal invocada, en consecuencia la demanda resulta amparable.

Décimo Sétimo: Que, por otro lado con relación a la indemnización regulada en el artículo 345°-A del Código Civil, se debe tener en cuenta que dicho dispositivo legal resulta de aplicación vinculante a los presentes autos, ello en atención a lo dispuesto en el Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, - Casación N° 4664-2010-Puno de fecha dieciocho de marzo del dos mil once, el cual declara como precedente vinculante entre otros puntos lo siguiente : “ *El derecho reconocido en el artículo 345°-A del Código Civil es irrenunciable pues está referido a una obligación constitucional del Estado, la sociedad y de la parte ofensora, cuyo fundamento es la equidad y la solidaridad. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio, los jueces deberán señalar con criterio de conciencia, con arreglo a la sana crítica y de acuerdo a cada caso una indemnización por las responsabilidades en que hubiere*



incurrido el cónyuge que incumpla sus deberes familiares; lo que incluye el daño a la persona y el daño moral, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos, gananciales, derechos hereditarios, providencias en beneficio de los hijos que pudiera corresponderle."

Décimo Octavo: Que, al respecto se tiene que en el presente caso en mérito a las pruebas antes glosadas, no se han recogido suficientes medios probatorios que hagan factible determinar quién de los cónyuges resultó más perjudicado con la separación de hecho, máxime si la propia recurrente ha señalado en su escrito de demanda, obrante en autos, que no hace valer la pretensión de indemnización en la medida que no existe daño alguno que resarcir, por lo que carecerá de objeto pronunciarse sobre este extremo.

Décimo Noveno: Que, por otro lado tenemos que el artículo 412° primer párrafo del Código Procesal Civil, señala que el reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración, por lo que atendiendo a que la parte emplazada se encuentra representada mediante curadora procesal, en consecuencia resulta pertinente exonerar a dicha profesional del pago de las costas y costos del proceso.

Vigésimo: Que, las demás pruebas actuadas y no glosadas no enervan los fundamentos precedentes, por lo que en aplicación del artículo 333°, inciso 12° y 348° del Código Civil, **EL SEXTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN FAMILIA DE LIMA**, Administrando Justicia a Nombre de la Nación,

RESUELVE



I).- Declarar **FUNDADA** la demanda ubicada desde el folio dieciocho al veintiséis y subsanada mediante escrito ubicado desde el folio treinta y cuatro al treinta y seis, interpuesta por Doña **DIANA CAROLINA VISCONDE PONCE DE LEON** dirigida en contra de Don **WILLIAM MICHEL BRITT WAISSE** sobre divorcio por la causal de separación de hecho de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de dos años consecuentemente, **DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL**, contraído por Don **WILLIAM MICHEL BRITT WAISSE** con Doña **DIANA CAROLINA VISCONDE PONCE DE LEON**, por ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, Provincia y Departamento de Lima, el día dieciséis de marzo del año dos mil nueve, cuya copia certificada se ubica en el folio siete.

II).- **Poner** fin a la sociedad gananciales con la consiguiente liquidación en la etapa de ejecución de sentencia.

III).- Exonerar a la parte demandada del pago de las costas y costos del presente proceso.

IV).- **Debiéndose** elevarse el expediente al Superior Jerárquico **en consulta**, en caso de no ser apelada la presente sentencia.

Notifíquese.-



LPDERECHO.PE