Corte Superior de Justicia de Lima
Primera Sala Especializada de Familia

EXPEDIENTE : 13978-2012-0-1801-JR-FC-20
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
DEMANDANTE : JUAN CARLOS VARGAS LOZADA
DEMANDADO : PATRICIA GUTIERREZ LA BERRY

RESOLIUCION Nº : CINCO
Lima, nueve de agosto,
Del año dos mil dieciséis.-

VISTOS

Interviniendo como ponente el Señor Juez Superior Padilla Vásquez.

ASUNTO

Se ha elevado en grado de apelación la **sentencia** contenida en la resolución **Nº 13**, su fecha **10 de setiembre del año 2015**, de **folios 211/221**, en el *extremo* que desestima el requerimiento de un monto indemnizatorio solicitado por la cónyuge demandada, por la suma ascendente a S/. 50,000.00 soles; asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 359º del Código Civil, ha sido elevado en **consulta** el extremo de la disolución del vínculo matrimonial, en los seguidos por Juan Carlos Vargas Lozada contra Patricia Gutiérrez La Berry, sobre de divorcio por la causal de Separación de Hecho.

ANTECEDENTES.

- Fluye de autos que por escrito de fecha 12 de noviembre del año 2012, obrante a folios 17/23, subsanado a folios 36/39 Juan Carlos Vargas Lozada, interpone demanda de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho contra su cónyuge Patricia Gutiérrez La Berry; manifestando que con fecha 15 de abril del año 1988, contrajo matrimonio con la demandada por ante la Municipalidad Distrital de San Borja, Provincia y Departamento de Lima, habiendo procreado dentro de dicha relación tres hijos; indica también que desde el 04 de setiembre del año 2004, se encuentra separado de la cónyuge demandada.
- Por resolución N° 02, obrante a folios 40, se admite a trámite la demanda, corriéndose traslado a la parte demandada doña Patricia Gutiérrez La Berry, quien mediante escrito de fecha 31 de mayo del año 2013, contesta el traslado de la demanda, negando y contradiciendo las afirmaciones del demandante, dándose por contestada la demanda por resolución N° 04, de fecha 03 de julio del año 2013.
- Por resolución N° 07, obrante a folios 123/124 se fijaron los puntos controvertidos de la demanda, señalándose además fecha para la audiencia de pruebas, la misma que se ha efectuado conforme al acta que obra en autos a folios 125/126.

- Mediante resolución Nº 13, de fecha 10 de setiembre del año 2015 *-ver folios 211/221-* se emitió sentencia, habiéndose declarado fundada la demanda; siendo esta impugnada por la demanda y elevada a esta Superior Sala de Familia.

SUSTENTO DE LA APELACIÓN.

Doña Patricia Gutiérrez La Berry, mediante escrito impugnatorio que corre de folios 228/231, señala básicamente lo siguiente:

Que, en la sentencia recurrida, el A-quo, ha considerado que la recurrente no ha acreditado debidamente el perjuicio que le haya ocasionado el demandante con la separación de hecho, lo cual es ajeno a la verdad pues con sus medios probatorios ofrecidos en autos demostró los daños y perjuicios ocasionados a su persona; como lo fue el abandono de hogar por parte del demandante, quien además se desentendió de sus obligaciones como padre y esposo, lo cual la obligó a interponer procesos judiciales por alimentos; siendo que incluso ante el Quinto Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro, tiene una deuda pendiente por pensiones alimenticias devengadas, la misma que asciende a la suma de S/. 37,000.00 soles.

FUNDAMENTOS

1. De conformidad con lo establecido por el numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, concordante con el articulo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, **con sujeción a un debido proceso**.

2. Que, con la causal de Separación de Hecho propuesta por el actor se pretende constatar fehacientemente que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y la vida en común, conforme al elemento temporal señalado en la norma sustantiva que la contempla.

3. Que, el artículo 345°-A del Código Civil, ha establecido como requisito de procedibilidad para invocar la causal de divorcio prevista por el inciso 12) del artículo 333° del citado cuerpo normativo, que el actor debe acreditar encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimenticias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

4. Que, es principio de lógica procesal que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos conforme lo prevé el artículo 196° del Código procesal Civil.

5. Que, de la revisión de autos, se advierte que, el demandante tanto en su escrito postulatorio como el de subsanación ha indicado que con la cónyuge demandada mantuvieron un proceso de alimentos, en el cual se encontraba al día en el pago de las pensiones alimenticias para lo cual adjuntó copia simple de la sentencia expedida por el Quinto Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro, la que en apelación fuera confirmada por el Segundo Juzgado de Familia de Lima y 03 boletas de pago

co0rrespondientes a los meses de mayo, junio y julio del 2011 *(ver folios 13/18 y 28/30)*; sin embargo, doña Patricia Gutiérrez La Berry, en su escrito de contestación de demanda señala que su cónyuge no ha cumplido con pagar la totalidad de la pensión de alimentos a favor de sus hijos, manteniendo hasta el mes de noviembre del 2009, una deuda pendiente superior a los S/. 37,000.00 nuevos soles; asimismo, en audiencia de pruebas la antes citada, ante la pregunta formulada por la A-quo, respecto a que si en la actualidad existe algún juicio pendiente con su cónyuge, señaló: *"…no tenemos juicio pendiente* ***sólo hay un pago por devengados"*** *-ver folios 126-*.

6. De otro lado, es de verse, que a folios 185/202 obra el informe que fuera remitido con fecha 14 de abril del año 2015, por el 5° Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro, Expediente 245-2007, sobre Alimentos, seguido entre las mismas en el que mediante resolución **N° 50, de fecha 13 de junio del año 2013,** se aprobó una liquidación por concepto de pensiones devengadas por la suma de S/. 33,750.19 soles, correspondiente al periodo del 17 de noviembre del 2007 hasta el 30 de noviembre del 2009 *-ver folios 192/193-* y por resolución **N° 52, de fecha 10 de marzo del año 2014**, ante el incumplimiento de pago por parte de don Juan Carlos Vargas Lozada, se dispuso trabar Embargo en Forma de Retención hasta por el 50% de las remuneraciones que perciba el antes referido, oficiándose a su Centro de Labores a efectos que cumpla con retener el monto señalado hasta cubrir el monto aprobado de liquidación de pensiones devengadas e intereses legales ascendente a la suma de S/. 33,750.19 soles.

7. Siendo ello así, de lo actuado en el proceso de alimentos, se puede deducir que el accionante a la fecha de interposición de la demanda, esto es el 12 de noviembre del año 2012, no se encontraba al día en el pago de su obligación alimenticia; por lo que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 345°-A del Código Civil, corresponde declarar la improcedencia de la demanda; fundamentos por los cuales:

DECISION

REVOCARON la sentencia contenida en la contenida en la resolución **Nº 13**, su fecha **10 de setiembre del año 2015**, de **folios 211/221,** que declara **Fundada** la demanda la demanda interpuesta por Juan Carlos Vargas Lozada contra Patricia Gutiérrez La Berry, sobre de divorcio por la causal de Separación de Hecho. **REFORMANDOLA** la declararon **Improcedente**. Notifíquese y devuélvase oportunamente al Juzgado de origen.-

S.S.

CAPUÑAY CHAVEZ **UBILLUS FORTINI** **PADILLA VÁSQUEZ**