

Expediente N°: **00325-2007-0-2701-JR-FC-01**
Demandante: Marcial Porras Villar.
Demandado: Lucy Rueda Maldonado.
Materia : Familia-Civil-Divorcio.
Resolución materia de grado: Sentencia.
Juzgado de Origen: Juzgado de Familia Transitorio de Tambopata.

RESOLUCION NÚMERO TREINTIDOS.

Puerto Maldonado, veintisiete de Abril
del año dos mil diez.-

VISTOS Y OIDO: En Audiencia Pública de la fecha, el expediente N° 00325-2007-0-2701-JR-FC-01, seguido por don Marcial Porras Villar contra Lucy Rueda Maldonado sobre Divorcio por causal de separación de hecho.-----

I. RESOLUCION OBJETO DE APELACION:

Es materia de pronunciamiento en esta Instancia Judicial, la apelación formulada contra la Sentencia contenida en la resolución número veintisiete, de fecha treinta de Diciembre del año dos mil nueve, la misma que declara infundada la demanda de Divorcio por la causal de separación de hecho.-----

II. FUNDAMENTOS DE LA APELACION:

La defensa del accionante interpone recurso de apelación mediante escrito de fojas 254 al 255, amparando su impugnación contra la Sentencia prolada en autos, específicamente en lo siguiente:

- a) La Jueza en su noveno considerando, señala que no se ha probado el hecho de la separación de hecho, considerando que las pruebas ofrecidas no han sido valoradas, pese a que existe la emplazada en su escrito de contestación de demanda, señala que si existió separación y que esta se debió al adulterio provocado por el marido.
- b) Agrega en su fundamentación que existen en autos, testimonios que señalan que su patrocinado vive separado de su cónyuge por muchos

años, no habiéndose tenido en cuenta tampoco ello, además de los certificados de nacimiento de los hijos nacidos en relación posterior.

III. CONSIDERACIONES DE LA INSTANCIA DE APELACIONES:

1. Se advierte de la secuencia procesal de autos, que la pretensión del accionante, recae en la petición de la Disolución del vínculo matrimonial que le une a la emplazada, invocando la causal de separación de hecho; y argumenta su posición, en que luego de haberse producido el abandono del hogar por parte de la demandada, pasados ocho años; decidieron poner fin a su relación, habiendo cada uno asumido un compromiso nuevo con otra pareja, para luego de los dos años posteriores y habiendo adquirido sus hijos comunes la mayoría de edad, se ha decidido solicitar la acción de Divorcio materia de análisis. [Ver escrito de demanda de fojas 22 al 26].
2. Se verifica también de autos, que la emplazada por escrito de fojas 56 al 61, contesta la demanda, contradiciendo sus extremos y solicitando se declare infundada la misma, dado que quien cometió el adulterio fue el accionante y prueba de ello es que se ha presentado en la demanda las partidas de nacimiento de los hijos del accionante con su nuevo compromiso. En el mismo escrito, también plantea la Reconvención y solicita una indemnización por el perjuicio causado, pretensión ésta que fue desestimada por el A-quo mediante resolución número cuatro del 14 de Noviembre del 2007. [Ver fojas 62 y 63].
3. Revisada la sentencia apelada, se verifica que la A-quo rechaza la demanda, indicando que las testimoniales verificadas en Audiencia no resultan suficientes para acreditar la pretensión invocada por el actor, que es la causal de hecho para obtener la disolución del Vínculo conyugal.

4. Que, en materia civil, conforme lo establece el artículo 196° del Código procesal civil; las partes deben probar los hechos que aleguen, debiendo también el Juzgador efectuar una valoración conjunta de las pruebas actuadas para analizar si éstas aportan o no a las pretensiones del accionante o de la parte emplazada, conforme lo dispone el artículo 190° de la norma procesal antes acotada, para los efectos de llegar a una resolución ajustada en derecho.
5. Que, en ese sentido, entrando al análisis de fondo y atendiendo la pretensión del actor, se verifica que su hipótesis de derecho se encuentra sustentada con las testimoniales actuadas en Audiencia de pruebas de fojas 210 al 213, diligencia en la que los testigos José Aquituari Huanuari y Faustina Vicente Paucar, han declarado que con fecha 5 de Setiembre de 1985, la emplazada abandonó el hogar conyugal, y que el actor se quedó con sus dos hijos; versiones éstas que la parte emplazada no ha refutado con medio probatorio o impugnatorio alguno; simplemente se ha limitado a señalar que esas versiones testimoniales son de favor, y que no pueden ser consideradas medios probatorios para acreditar la causal de separación de hecho.
6. Se verifica además de lo citado precedentemente, que la emplazada en su escrito de contestación argumenta aspectos de abandono y adulterio como causales de la separación con su pareja, y es en ese sentido que verificándose el *thema probandum a debatirse en ésta causa*, éste incide en la causal de separación propiamente dicha, en la que existe un cónyuge que por propia voluntad se aleja del hogar conyugal, resultando este retiro consentido por el otro cónyuge.

7. Es así que analizando la situación de hecho de la pareja matrimonial de litis, tenemos que señalar que, en efecto; se ha producido una interrupción de la obligación de cohabitación que fue decidida y consentida por ambos cónyuges, y siendo ello así, *lo que caracteriza la separación de hecho es la ruptura de la vida en común, y es esa circunstancia la que califica objetivamente al fracaso matrimonial.*
8. Ahora bien, la Separación de por sí implica la ruptura de la convivencia matrimonial. Esta ruptura no afecta el vínculo matrimonial pero sí modifica el régimen jurídico del matrimonio y de la patria potestad, creando una nueva situación matrimonial entre los cónyuges. Entonces si la separación de hecho se produce cuando se rompe la convivencia conyugal acordada por ambos conyuges, en este caso, sólo será necesario verificar el cese o ruptura de la vida en común y que la pareja ya no tenga voluntad de unirse. Es decir, que el juez debe verificar que los cónyuges han optado por apartarse uno del otro de hacer vida en común, dejando de lado sus deberes maritales de convivencia y vida en común por el tiempo exigido por la ley.
9. Para finalizar, diremos que a diferencia de la Separación de hecho, *“el simple hecho del alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir abandono como causal de divorcio: se requiere además, como ocurre con las restantes causales, el factor moral de la imputabilidad, que la ley califica en este caso de voluntariedad y malicia”.* En tal sentido el *“abandono importa, pues, la sustracción deliberada por uno de los cónyuges al cumplimiento de todos los deberes matrimoniales, materializándose en la ruptura injustificada de la comunidad de vida por uno de los esposos, cuando no fue determinado por*

causas ajenas a la intención del cónyuge abandonante, por lo cual no sólo se circunscribe al alejamiento del hogar común, por más que quede comprendido, sino que el espectro abarca la deserción premeditada de las severas obligaciones y débitos que la vida conyugal exige a los consortes”; no habiéndose por tanto producido esta causal expuesta en el escrito de contestación de la demanda.

10. Siendo ello así, revisada y examinada la Sentencia venida en grado, se advierte que la acción interpuesta por el actor resulta amparable en derecho, no habiendo por tanto la A-quo, recogido con detenimiento las pruebas actuadas en proceso, debiéndose por tanto revocar la venida en grado y declarar fundada la demanda de Divorcio.
11. Respecto a la indemnización que trae consigo la norma sustantiva, debe señalarse que habiendo la emplazada propiciado la separación de hecho con el accionante, no podría considerarse que ésta situación de alejamiento haya causado un perjuicio a su persona, máxime si sus hijos comunes han permanecido bajo la protección del actor por la ausencia de ésta en el seno del hogar; consecuentemente éste Colegiado se abstiene de señalar monto reparatorio a favor de la emplazada.

IV. DECISION:

Por las consideraciones expuestas, vista y votada la causa conforme a lo establecido en el artículo ciento cuarenta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, **RESUELVE: REVOCARON** la Sentencia contenida en la resolución veintisiete del treinta de Diciembre del año dos mil nueve, obrante a fojas 241 al 246, la misma que declara Infundada la demanda de Divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por Marcial

Porras Vilar contra Lucy Rueda Maldonado, **REFORMANDOLA, DECLARARON FUNDADA** la misma, en consecuencia **DISUELTO** el vínculo matrimonial de las partes celebrado ante la Municipalidad distrital de Acobamba, perteneciente a la provincia de Tarma del departamento de Junín con fecha 16 de Noviembre de 1980.- **SE ABSTUVIERON** de fijar monto indemnizatorio a favor de la emplazada.- **DISPUSIERON** que el A-quo continúe con la ejecución de la presente resolución conforme a su naturaleza corresponde.- **NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.**

JIMENEZ JARA

BECERRA URBINA

ALFARO TUPAYACHI