

Expediente N°: **00460-2009-0-2701-JR-FC-01**
Demandante: Felipe santiago Tananta Castro.
Demandado: Rengifo Pacaya Seudy.
Materia : Familia-Civil-Divorcio.
Resolución materia de grado: Auto.
Juzgado de Origen: Primer Juzgado de Familia de Tambopata.

RESOLUCION NÚMERO DIEZ.

Puerto Maldonado, dieciseis de Junio
del año dos mil diez.-

VISTOS Y OIDO: A la defensa de las partes procesales en Audiencia Pública de la fecha, el proceso seguido por Felipe Santiago Tananta Castro contra Seudy Rengifo Pacaya sobre Divorcio por causal de separación de hecho, y luego de la deliberación correspondiente, ha llegado el momento procesal de emitir la resolución pertinente.-----

I. RESOLUCION OBJETO DE APELACION:

Es materia de pronunciamiento en esta Instancia Judicial, la apelación formulada contra el auto contenido en la resolución número uno de fecha diez de Agosto del año dos mil nueve, la misma que declara improcedente la demanda interpuesta por Felipe Santiago Tananta Castro, sobre Divorcio por causal de separación de hecho, dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer conforme a ley.-----

II. FUNDAMENTOS DE LA APELACION:

La defensa del accionante interpone recurso de apelación mediante escrito de fojas 28 al 30, amparando su impugnación en lo siguiente:

- a) Alega que su patrocinado con su cónyuge no han hecho vida en común desde la celebración de su matrimonio, tal como se impone el artículo 289° del Código Civil, por lo que se considera este aspecto una causal para solicitar el divorcio, conforme se pretende en su demanda.

- b) El Juez no ha tomado en cuenta, la causal invocada en la demanda de divorcio, que es la separación de hecho, por no haberse hecho vida en común; más bien ha considerado que el petitorio resulta un imposible jurídico, sin embargo dicho criterio contradice las obligaciones nacidas del matrimonio contenidas en los artículos 287°, 288° y 289° del CC.
- c) Se ha señalado que el matrimonio fue convenido para viajar al Japón y trabajar en dicho País, y al retornar tenía que realizarse este trámite para la disolución del matrimonio, por lo que se solicita bajo el contexto de una realidad de no haberse cumplido los deberes que nacen del matrimonio; lo cual no puede ser calificado como un imposible jurídico.

III. CONSIDERACIONES DE LA INSTANCIA DE APELACIONES:

1. Viene a ésta Instancia judicial la revisión del auto de improcedencia de la demanda dictado por el Juzgado de Familia de Tambopata en el proceso iniciado por el accionante Felipe Santiago Tananta Castro sobre Divorcio por la causal de separación de hecho contra su cónyuge Seudy Rengifo Pacaya.
2. Se verifica puntualmente de las consideraciones expuestas por el A-quo en la resolución materia de análisis, que la demanda resulta improcedente por contener un petitorio calificado como un imposible jurídico, toda vez que el actor ha indicado que su matrimonio fue celebrado por voluntad simulada y convenida por los contrayentes, bajo un propósito lucrativo; por cuya razón ampara el rechazo de la demanda al encontrarse incurso dentro de la causal establecida en el inciso 6° del artículo 427° del Código procesal civil.
3. Frente a ésta posición acogida por el A-quo, éste Colegiado debe indicar que existe una diferencia entre *el petitum de la demanda*, *el*

objeto de la pretensión y la acción propiamente dicha; diferencia que resulta necesaria invocar a efectos de fundamentar la postura adoptada luego de la revisión efectuada, y en ese sentido tenemos lo siguiente:

- a) *El petitum de la demanda*, persigue una sentencia favorable para que acceda a lo que en él se contiene;
 - b) *La acción*, tiene como objeto la sentencia favorable o desfavorable.
 - c) *El objeto de la pretensión*, es obtener la sentencia favorable que otorgue lo que en el *petitum de la demanda* se reclama mediante la acción.
4. Ahora bien, en el entendido procesal del derecho de acción, éste tiene un contenido constitucional, pues viene a ser el derecho a la tutela jurisdiccional que otorga el Estado a cualquier ciudadano que acuda al organo jurisdiccional y reclame el acogimiento de su pretensión. Sin embargo, de acuerdo a nuestros parámetros procesales, existen ciertos requisitos que debe contener este derecho de acción, para ser admitidos dentro del ámbito jurisdiccional, y en materia civil, se encuentran establecidos en los artículos 424° y 425° del Código procesal Civil.
5. Verificando los términos de la demanda, se advierte que la pretensión del actor se encuentra sustentada en una norma jurídica, esto es; en el inciso 13° del artículo 333° del Código Civil que establece el Divorcio por causal de separación de hecho, pues así se expone en su Petitorio y en la fundamentación jurídica citada en el escrito de demanda de fojas 16 al 20.
6. Si bien es cierto, se expone en su fundamentación de hechos, la razón real por la que se contrajo matrimonio, indicando que hubo un convenio entre los contrayentes para que a través del vínculo matrimonial, el actor pueda acceder a su viaje por trabajo al Japón;

cierto es que estos hechos resultan ser el *sustento de hecho* de la pretensión; consecuentemente no puede ser calificado como un petitorio jurídicamente imposible, si esta pretensión está amparándose en una norma civil; y en todo caso su certeza o no será materia de probanza en el estadio procesal correspondiente.

7. A lo ya señalado, se debe observar lo siguiente:

- a) La demanda ha sido rechazada por el organo jurisdiccional mediante resolución que la declara improcedente, en ese sentido, mal podría hablarse de la falta de notificación al Representante del Ministerio Público, si es que aún la acción no ha sido acogida por el Organismo jurisdiccional.
- b) Consideramos que la dilatación producida en autos, proviene de una inadecuada interpretación de la norma procesal, ya que el Ministerio Público participa pasivamente en las acciones civiles y de familia, y sólo emite dictamen en los casos que la ley establece.
- c) Se advierte que si ésta causa aún no ha sido admitida a trámite, resulta inoficiosa la notificación al Ministerio Público, habiendo traído como consecuencia un retardo en excesivo dilatorio desde la subida a ésta Instancia que data del Primero de Octubre del año dos mil nueve; por esta razón, es menester rectificar lo inadecuadamente tramitado.
- d) Si bien es cierto, no todos los integrantes de éste Colegiado conformaban la Instancia de aquel entonces, cierto es que ésta Ponente no puede dejar de mencionar; en virtud de la Política de descongestionamiento procesal que sigue la Institución judicial, por lo que debe de recomendarse al A-quo mayor celeridad en el diligenciamiento de ésta causa, dado el tiempo perdido para el justiciable.

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: DECLARAR NULO** lo actuado hasta fojas 21, **ORDENANDO** al **A-quo**, vuelva a calificar la demanda conforme las anotaciones precedentes, y recomendándosele mayor celeridad en el trámite de la causa, dado el tiempo transcurrido desde la presentación de la demanda.- **NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.**-

JIMENEZ JARA

BECERRA URBINA

ALFARO TUPAYACHI