

fiere don César Palma en su recurso de fojas diez y ocho; y los devolvieron.

Erásquin.—Wasburn.—Torre Gonzáles.—Morán.

Nuestro voto es porque se declare que no hay nulidad en el auto recurrido revocatorio del de primera instancia.

Villa García.—Osma.—Correa y Veyán.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 368.—Año 1919.

La falta de capacidad de uno de los contrayentes hace nulo e irrito el matrimonio civil. Incumbe a la parte perjudicada, exclusivamente, el derecho de plantear la acción de nulidad correspondiente.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Eloisa Ferreyros en la causa que sigue con don Salvador Adut, sobre nulidad de matrimonio.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 2 de enero de 1920.

Vistos; resulta de autos que doña Eloisa Ferreyros de Adut por su escrito de fojas una deman-

da la nulidad de su matrimonio civil que contrajo con don Salvador Adut en once de noviembre de mil novecientos diez y ocho, fundándose en que la celebración de su matrimonio civilmente contraído estuvo sujeto a la condición de ser ratificado por el eclesiástico, que debía celebrarse inmediatamente, condición que se niega a cumplir don Salvador Adut; que corrido traslado de la demanda, el demandado se allana a ésta a fojas dos, y no habiendo resultado conciliación entre las partes en el comparendo a que fueron citadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es llegado el caso de resolver, y considerando: que ni en la partida matrimonial de fojas cuatro ni en el expediente o información sumaria que en copia obra a fojas diez que siguieron los interesados para contraer el vínculo, se expresa la condición a que se alude en la demanda, y por el contrario de esos instrumentos consta la solicitud expresa y simple de los contrayentes sujetándose a la ley de veintitres de diciembre de mil ochocientos noventa y siete; y que habiendo sido según esto legalmente contraído el matrimonio entre la demandante y el demandado no puede ser disuelto o anularse por mútuo consentimiento de las partes, si no median para ello las causales establecidas en el artículo sexto de la sección tercera del libro primero del Código Civil, caso en el que no se halla la demandante. Por estas razones y de conformidad con lo opinado por el Agente Fiscal, Fallo: declarando sin lugar por infundada la demanda de fojas una, sin costas.

José Varela Orbegoso.

Ante mí

Juan Sánchez Valdez.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 5 de junio de 1920.

Vistos; por los fundamentos pertinentes del apelado; y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal: confirmaron la sentencia de fojas diez y siete, su fecha dos de enero último que declara sin lugar la demanda de fojas una presentada por doña Eloisa Ferreyros de Adut; sin costas; y los devolvieron.

Maguña.—Pastor.—Quiroga.

Se publicó conforme a ley.

F. R. Sánchez Rodríguez.

DICTÁMEN FISCAL

Señor:

La ley de 3 de diciembre de 1897 estatuye en el artículo 3o. que los matrimonios contraídos conforme a ella están sujetos a las disposiciones del Código Civil, con sólo las excepciones que puntualiza.

Pues bien, el título VI de la Sección tercera del libro 1o. de dicho Código señala las causas de nulidad de los matrimonios, sin que ninguna de esas causas sea la falta de cumplimiento por alguno de los contrayentes de las condiciones bajo las cuales convinieron en casarse. Al contrario, este principio de libertad contractual está descartado dentro del concepto que sobre la institución matrimonial inspira todos los preceptos del Código Civil.

Estas consideraciones no se desvirtúan por el hecho expresado en la demanda y aceptado en la contestación de que la condición que sirvió de base al matrimonio civil fué la de realizar posteriormente la ceremonia eclesiástica que le imponía a la demandante su religión que es la católica, puesto que la ley de 23 de diciembre de 1897 fué modificada por la de 23 de noviembre de 1903, estableciendo que basta la declaración ante el Alcalde de uno de los presuntos contrayentes de no pertenecer al catolicismo para la celebración del matrimonio laico, requisito que se llenó en su oportunidad según aparece de la copia de fojas 10.

De otro lado si hubo pacto de celebrarse el matrimonio religioso según lo confiesan los interesados, ello no pudo tener el carácter de condición resolutoria y su cumplimiento está expedito, sin que valga la alegación del demandado de que no puede abdicar de sus creencias, pues eso debió verlo antes de aceptar el pacto.

A mérito de estas consideraciones el Fiscal suplente cree que la demanda de fojas una no ha debido admitirse, y en tal virtud opina porque el Tribunal Supremo declare haber nulidad en la sentencia de vista confirmatoria de la de primera instancia y reformando la primera, declare nulo e insubsistente todo lo actuado desde fojas una vuelta, e improcedente la demanda de fojas una.

Lima, 3 de setiembre de 1920.

SOLF.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 22 de diciembre de 1920.

Vistos; con lo expuesto por el Ministerio Fis-

cal, y considerando: que antes de sancionarse las leyes de 23 de diciembre de 1897 y 23 de noviembre de 1903, concernientes a los matrimonios de los no católicos, su celebración en la República estaba regida por las formalidades establecidas en el Concilio de Trento, por disposición expresa del Código Civil: que al amparo de estas disposiciones legales, de carácter mixto, existía una doble garantía que aseguraba la observancia de los requisitos esenciales para la celebración del matrimonio y la firmeza del vínculo conyugal, pues se contemplaba, conjuntamente, el sacramento religioso y sus efectos civiles: que las nuevas leyes que quedan mencionadas, al estatuir un procedimiento meramente laical, para determinadas uniones, han modificado el régimen legal que normaba la celebración del matrimonio, modificación que hace indispensable la comprobación civil de la capacidad de los contrayentes, para prestar libre y válidamente su consentimiento: que consecuente con este principio, prescribe la ley de 1897 que el matrimonio, ante el Alcalde y dos testigos se celebrará previa comprobación por los interesados de tener capacidad legal para contraerlo; y no cabe atribuir capacidad a una persona de quince años de edad como doña Eloisa Ferreyros Boucher, según aparece de la propia partida de matrimonio que corre a fojas 4 de este expediente: que no es lícito suponer que la información de dos testigos que en copia aparece de fojas 10 a fojas 13, en la que ambos se limitan a decir que conocen a don Salvador Adut y a doña Eloisa Ferreyros, que son solteros y que no tienen impedimento para casarse, sea prueba de la mayor edad de la contrayente, ni de su capacidad para contratar y obligarse por sí: que el artículo 40. de la citada ley declara que los matrimonios de

los no católicos están sujetos a todas las disposiciones del Código Civil, exceptuando los artículos 138, 143, 156 y 157, que se refieren a modalidades económicas y jurisdicción eclesiástica, resultando de aquí que son de aplicación forzosa los preceptos legales relativos al consentimiento expreso del padre y de la madre, como requisito necesario para que los menores puedan contraer matrimonio, y a falta de ellos los ascendientes paternos y maternos en el consejo de familia, según los artículos 146 y siguientes: que, en consecuencia, el matrimonio contraído por la menor Eloisa Ferreyros Boucher, procediendo, sin el consentimiento de las personas enumeradas en el considerando anterior, es irrito por falta de capacidad en la contrayente, que es quien demanda la nulidad, como parte perjudicada, acción que sería inadmisibile si pretendiera hacerla valer el otro contrayente: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 26, su fecha 5 de junio del corriente año: reformándola y revocando la de primera instancia de fojas diez y siete, su fecha dos de enero último: declararon fundada la demanda, y en consecuencia nulo el matrimonio contraído por doña Eloisa Ferreyros con don Salvador Adut a que se refiere la partida corriente a fojas cuatro; y los devolvieron.

Eguigúren.—Alzamora.—Washburn.—Pérez.—Valcárcel.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 483.—Año 1920.
