

**El abandono del hogar conyugal, no es causal contemplada en la ley de divorcio.**

*Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal, en la causa que sigue don Víctor F. Bernal, con doña Rosa Victoria Angues, sobre divorcio absoluto. —Procede de Arequipa.*

**DICTAMEN FISCAL**

Señor:

La señora Rosa Victoria Angues, demandó a su esposo el doctor Víctor F. Bernal, para que se declare el divorcio absoluto de su matrimonio, por la causal legal en que funda su acción, seguido el juicio, la Corte Superior de Arequipa lo anuló (fs. 22), porque en su tramitación no se había dado intervención al Ministerio Fiscal. Es entonces que el doctor Bernal, demanda a su esposa, ya nombrada, para que se declare el divorcio absoluto de su matrimonio, alegando como causal la del inciso 10 del art. 102 del C. C., y apoyándose en la última ley sobre divorcio; y ordenada la acumulación de ambos juicios, por auto de fs. 27, sin embargo de que carecía de objeto, porque la señora Bernal se desistió de su demanda, se ha seguido por sus trámites, el último juicio, al que se ha agregado el anterior, realizándose el comparendo a que se refiere la diligen-

cia de fs. 31 vta., con intervención del Agente Fiscal; actuándose las pruebas que las otras partes han ofrecido, dentro del término a que se recibió la causa, y oído el Agente Fiscal a fs. 55 vta., se resuelve, después de actuarse de oficio las diligencias de fs. 60 y 61, por la sentencia de fs. 62, cuyo fallo declara que es improcedente el divorcio absoluto solicitado, y declara sólo el relativo establecido por el C. C. Apelada esa sentencia por la señora Bernal, la apoya el Fiscal del Tribunal Superior a fs. 71, y tramitada la 2a. Instancia, se resuelve a fs. 75, por mayoría de votos, en el sentido de revocarla, y declarar fundada la demanda de divorcio absoluto, con el voto singular del doctor La Rosa, que opina por la confirmatoria. Contra esa resolución hace valer recurso de nulidad el Fiscal. El recurso es procedente, conforme a la última parte del art. 4º de la ley 6890, y hay en el Fiscal, derecho para interponerlo, porque tratándose del juicio de divorcio absoluto, que equivale a la nulidad del matrimonio, esta Suprema Corte ha dejado establecido, que es parte en el juicio, como defensor de la validez del vínculo.

Aunque la misma disposición legal sólo faculta a esta Suprema Corte para declarar la insubsistencia de la sentencia, ya el Tribunal Supremo, por ejecutoria de 8 de junio de este año, dando aplicación al art. 4º de la ley de divorcio, ha estudiado el fondo y se ha pronunciado sobre la nulidad de la resolución de vista; y es por ello que el Fiscal, encontrando que la resolución Superior recurrida, hace una errónea aplicación de la ley, y sobre esa base, una declaración que la misma no autoriza, cree que esta Suprema Corte, procediendo

con el mismo criterio que lo hizo en ocasión anterior, debe declarar la nulidad de tal resolución.

Está probado en el expediente, que la verdadera causal del divorcio, no es la del inciso 10 del art. 192 del C. C., porque no está probada la ausencia de uno de los cónyuges por 5 años, sino la del inciso 9º que se refiere al abandono de la casa común; y por tanto, no estando comprendido este último inciso entre los fijados en el art. 3º de la ley de divorcio, que son los únicos que producen los mismos efectos que la nulidad, no cabe la declaratoria de divorcio absoluto y la ruptura del vínculo, o la nulidad del matrimonio, en el presente caso, en que sólo se ha probado la causal prevista en el inciso 9º no comprendida en el art. 3º de la mencionada ley.

Por estas consideraciones y las muy fundadas que contienen la sentencia de 1a. Instancia, el voto discordante de fs. 77 y el fundamento del recurso de nulidad de fs. 81, opina el Fiscal que procede declarar que HAY NULIDAD en la resolución de vista recurrida, reformándola, confirmar la de primera instancia.

Lima, octubre 13 de 1932.

**Palacios.**

---

**RESOLUCION SUPREMA**

Lima, enero 3 de 1933.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que doña Rosa Victoria Angues, interpuso a fs. 1, demanda de divorcio absoluto contra su esposo el doctor Victor F. Bernal, imputándole abandono de la casa común, cuyo juicio sentenciado por el juez, declarando sin lugar la demanda, por no haberse comprobado la causal invocada, fué anulado por el Superior y repuesto al estado de realizarse nuevamente el comparendo, por no haber sido citado para esta diligencia el Ministerio Fiscal: que bajados los autos, el juez se limitó, con fecha 24 de diciembre de 1931, a mandar poner ese hecho en conocimiento de los interesados, sin que desde entonces prosperase la acción incoada: que entre tanto, y aduciendo la paralización de ese juicio, el Dr. Bernal, demandado anteriormente, entable a su vez, acción de divorcio contra su esposa, con fecha 5 de enero del año próximo pasado, fundándola en la misma causal de abandono del hogar conyugal y solicitando igualmente al Juzgado, que declare, por tal hecho, disuelto el vínculo matrimonial existente: que habiéndose desistido la esposa de su primitiva demanda, quedó sólo subsistente la iniciada por el marido, fijándose los extremos de la controversia en el comparendo de fs. 31 vta., en cuyo acto el demandante reprodujo su demanda, y la demandada convino en la misma, aunque alegando razones para enervar los fun-

damentos de la acción intentada por su esposo: que el concepto legal de ausencia lo enuncia el art. 56 del C. C. y lo precisa el 29 del libro procesal, estableciendo que debe reputarse como ausente a todo aquel que se ha separado o desaparecido del lugar de su domicilio y cuyo paradero se ignora: que, por consiguiente, la causal invocada por el demandante, tal como resulta de las probanzas actuadas, no es la del inciso 10 del art. 192 del C. sustantivo, sino la del inciso 9º, que no está comprendida entre las que contempla el art. 3º de la ley 6890 y que son las únicas que producen los mismos efectos que la nulidad; y que por último, habiéndose pedido en la demanda la ruptura del vínculo matrimonial por causal que no da mérito para ello, la sentencia recurrida ha hecho una errónea aplicación de la ley, y la apelada, concediendo el divorcio relativo ha resuelto indebidamente sobre punto que no ha sido demandado ni controvertido: declararon HABER NULIDAD en el fallo de vista de fs. 75, su fecha 24 de agosto último: reformándolo, confirmaron el de primera instancia de fs. 62, su fecha 21 de junio anterior, en cuanto declara sin lugar la demanda de divorcio absoluto interpuesta a fs. 28 por el doctor Víctor F. Bernal; lo declararon insubsistente en lo demás que contiene; sin costas; y los devolvieron.

**Umeres. — Burga Larrea. — Mata. — Campos. — Arenas.**

Se publicó conforme a ley.

*Agustín M. Escudero, Secretario.*

Cuaderno No. 1213.—Año 1932.