

No procede el divorcio por mutuo disenso cuando no han transcurrido tres años de la fecha de la celebración del matrimonio; debiendo sustanciarse la demanda conforme a la ley No. 6890, si se funda en casos previstos por dicha ley.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Blanca Salazar Salinas, en la causa que sigue con don Alfredo Burga Cisneros, sobre divorcio. — Procede de Loreto.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Con la partida de matrimonio de fs. 1, que acredita que el 22 de noviembre de 1934, don Alfredo Burga Cisneros, contrajo matrimonio civil con doña Blanca Salazar Salinas, la última, el 3 de setiembre de 1935, hace valer acción de divorcio absoluto contra su esposo nombrado, apoyándose en las causales de los incisos 2° y 5° del art. 192 del C. C., y en lo dispuesto en la ley 7893; habiéndose ratificado la parte demandante en su demanda, y el demandado allanándose a ella, pero negando las razones que la apoyan, y fundándose en el abandono que la mujer ha hecho del hogar común; conceptuando el Agente Fiscal, que por haber convenido en la demanda el demandado, se trata del caso de mutuo disenso y debe aplicarse la ley respectiva; y como no hubo conciliación, el Juez, que abunda en el mismo concepto, dispone se dé cuenta

para pronunciar sentencia, según todo aparece de la correspondiente acta de comparendo. Oído el Agente Fiscal, de conformidad con su dictamen, falla la causa declarando fundada la demanda y disuelto el vínculo matrimonial, y como no es reclamada la sentencia, se eleva en consulta. El Tribunal Superior, después de oír a su Fiscal, y no habiendo concurrido las partes al comparendo, en 2a. Instancia, resuelve, por mayoría de votos, con la autorización que contiene el 2º párrafo del art. 4º de la ley 6890, desaprobando la sentencia consultada, y declarando sin lugar la demanda por improcedente, con el voto discordante del doctor Alvariniño, que es por la insubsistencia (fs. 12 vta. y 13). Contra esta resolución hace valer recurso de nulidad, la demandante, concedido a fs. 15 vta.

La ley que autoriza el divorcio por mutuo disenso, exige que para que tal se declare, hayan trascurrido tres años desde la celebración del matrimonio (artículo único, ley de 9 de mayo de 1934), y como en el caso estudiado, el divorcio se ha pedido antes de vencer el año del matrimonio celebrado, no puede acogerse a la ley mencionada; pero sí está expedito el derecho de la demandante para hacer valer la acción de divorcio, conforme a la ley que la autoriza, (No. 6890), tramitándose en armonía con sus disposiciones, ya que la apoya en casos previstos por la ley, que si resultan probados dan lugar al divorcio pedido, y tanto más, cuanto que el demandado también alega otra causal, permitida por la ley, para que tal se realice. Nada justifica, pues, declarar improcedente la demanda, cuando ella no se refiere al caso de mutuo disenso, y en consecuencia, en armonía con los fundamentos del voto

del doctor Alvariño, lo que procede es dejar subsistente esa demanda, pero mandar que se tramite conforme a ley.

Por las consideraciones aducidas, el Fiscal es de opinión, que el Tribunal debe declarar NULA E INSUBSISTENTE la sentencia recurrida, de fs. 12 vta., así como la de 1a. Instancia de fs. 7 vta., y la parte final del acta de fs. 6, que manda dar cuenta para pronunciar sentencia; reponer la causa al estado de fs. 6, mandando que el Juez la abra a prueba a fin de que continúe su sustanciación legal.

Lima, agosto 25 de 1936.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, setiembre 10 de 1936.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon NULA la sentencia de vista de fs. 12 vta., su fecha 29 de noviembre último, e INSUBSISTENTE la de primera instancia de fs. 7 vta., su fecha 17 de octubre anterior, así como todo lo actuado desde fs. 6, a cuyo estado repusieron la causa; mandaron se proce-

da en la forma indicada en dicho dictamen; y los devolvieron.

**Umeres. — Elías. — Santa Gadea. — Valdivia.
Arenas.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 770.—Año 1936.