

Conforme al nuevo Código Civil, el mutuo disenso, como causal de divorcio, solo puede dar acción para pedir la separación de cuerpos. No importando la adquisición de un derecho, el ejercicio de la acción, el divorcio debe ser juzgado con arreglo a las disposiciones del nuevo C. C. aún cuando la acción se hubiese iniciado antes de su vigencia.

Recurso de nulidad interpuesto por doña M. I. G. de A., en la causa que sigue con don D. A., sobre divorcio. — Procede de La Libertad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; estos antecedentes, de los que resulta: que a fojas una, doña M. I. G. V. de A. y don D. S. A. N., acogiéndose a los beneficios que les acuerda el artículo cuarto de la ley número siete mil ochocientos noventitres, de fecha nueve de mayo de mil novecientos treinticuatro, interpusieron demanda, para que se declare el divorcio por mutuo disenso, y nulo el matrimonio que contrajeron, y a que se refiere la partida de matrimonio que corre a fojas dos, haciendo presente la primera, que en dicho matrimonio, han procreado dos hijos, llamados M. R. y R. D. A. G., los que está llana a entregarlos a su padre, cuando lo ordene el Juzgado; que por decreto de fojas una, se dispuso con el carácter de para mejor proveer, que cumplan previamente los interesados, con acreditar que son mayores de edad, así como que

han transcurrido tres años de la celebración de su matrimonio, habiendo sido reiterado dicho mandato por decreto de fojas tres, por el que se mandó agregar a sus antecedentes, la partida de matrimonio presentada de fojas dos; que a fojas cuatro, doña M. I. G. V. de A., otorgó su poder por acta a favor del doctor Francisco Moreno Manrique a quien se le tuvo por parte por decreto de fojas siete, teniéndose por presentadas las partidas de bautismo de fojas cinco y fojas seis, y habiéndose cumplido con lo ordenado por decreto de fojas una, admitiéndose la instancia, por decreto de fojas siete, se mandó citar a las partes al comparendo de ley, para el sexto día, debiendo seguirse el juicio con la intervención del señor Agente Fiscal, con cuyo objeto se le harán saber las providencias y resoluciones que se expidan; que por decreto de fojas nueve, y por no haber concurrido los interesados al comparendo ordenado, se citó nuevamente para el segundo día; que por auto de fojas dieciocho, regularizándose el procedimiento, se declaró NULO E INSUBSISTENTE todo lo actuado, a partir de fs. diez, a cuyo estado se repuso la causa, y proveyendo lo conveniente con arreglo a su estado, se sobrecartó el decreto de fojas nueve por el que se cita nuevamente a las partes al comparendo de ley, para el segundo día; que por decreto de fojas veinte, y en atención a lo expuesto en el escrito del citado folio por las partes, se dispuso que el actuario, diera razón sobre la fecha que debía tener lugar el comparendo, y sobre si a dicho comparendo concurrieron o no los interesados, la que fue emitida a fojas veinte vuelta, por lo que por decreto de fojas veintiuna, se mandó dar cuenta con los autos, a fin de expedir la sentencia que se solicita en

el escrito de fojas veinte; que por decreto de fojas veintiuna vuelta, se pidió vista al señor Agente Fiscal, la que ha sido emitida a fojas veintidos; que encontrándose esta causa en estado de sentencia, pasa este juzgado a pronunciar la que corresponde en el modo y forma de ley. Y considerando: Primero: Que en la tramitación de este expediente, se han llenado todas las formalidades que para estos casos, prescribe el artículo 4º de la ley número siete mil ochocientos noventa y tres, de fecha nueve de mayo de 1934 y sus referentes. Segundo: Que igualmente se han llenado los requisitos, que para poder ejercitar el derecho de pedir el divorcio por mutuo disenso, exige la ley número siete mil ochocientos noventa y tres, de fecha nueve de mayo de mil novecientos treinta y cuatro; como se acredita de la partida de matrimonio de fojas dos, de la que aparece que los interesados son mayores de edad y ha trascurrido más de tres años de la celebración de su matrimonio. Tercero: Que de las partidas de nacimiento de fojas veintitres y fojas veinticuatro, aparece que los esposos A. y G., tienen dos menores hijos legítimos, nombrados R. M. I. y R. D. A. G., quienes en la actualidad cuentan la primera cuatro años, seis meses, veintisiete días, y el segundo dos años siete meses catorce días de edad. Cuarto: Que según el artículo quinto de la ley número seis mil ochocientos noventa, la sentencia que declara el divorcio, como ocurre en el presente caso, fijará necesariamente, el régimen a que deben sujetarse los hijos menores de dieciocho años. Quinto: Que habiendo expresado doña M. I. G. de A., por su escrito de fojas una, que está llana a entregar los indicados menores, a don D. S. A., cuando el Juzgado lo ordene, debe accederse a dicha solicitud, pe-

ro teniendo en cuenta, en lo que respecta a la entrega del menor R. D. A. G., lo dispuesto por el artículo doscientos sesenta del Código Civil. Sexto: Que no estando probado en autos, que la madre tenga bienes de fortuna, no está obligada a concurrir al sostenimiento de sus menores hijos, cuya obligación corresponde exclusivamente al padre. Por estas consideraciones, y de conformidad con lo opinado por el señor Agente Fiscal, en el dictamen de fojas veintidos, administrando justicia a nombre de la Nación:—Fallo: declarando fundada, sin costas, la demanda de divorcio por mutuo disenso, interpuesta a fojas una, por don D. S. A. N. y doña I. G. V. de A., y en consecuencia, nulo y sin ningún valor ni efecto, el matrimonio que contrajeron las indicadas personas, en la iglesia Parroquial de San Lorenzo de esta ciudad, el siete de abril de mil novecientos veintisiete, y a que se contrae la partida que obra a fojas dos; debiendo la primera, entregar al segundo, a sus menores hijos nombrados R. M. I. y R. D. A. G.; cuya entrega respecto de este último, se verificará una vez que haya cumplido los tres años de la lactancia; quedando obligado a atender a su sustento y educación; y remítase el expediente de la materia, al Superior Tribunal para su revisión, en caso de no ser apelada esta sentencia por las partes, con la nota de atención que corresponde. Y por esta mi sentencia definitivamente juzgando en Primera Instancia, así lo pronuncio, mando y firmo, estando en audiencia pública, en la sala de mi despacho, en Trujillo, a los cuatro días de junio de mil novecientos treinta y seis.

Alejandro Ganoza.

Ante mí.

Samuel Medina, Secretario.

RESOLUCION DE VISTA

Trujillo, abril 22 de 1937.

Vistos; y considerando: que el mútuo disenso, como causal de divorcio reconocida por el inciso décimo del artículo doscientos cuarentisiete del Código Civil vigente sólo puede dar acción para pedir la separación de cuerpos, si bien pasado un año de ejecutoriada la sentencia, puede esa separación de cuerpos convertirse en divorcio absoluto, de conformidad con el artículo doscientos setentiseis del mismo cuerpo de leyes: que no son de aplicación los artículos mil ochocientos veinticuatro y mil ochocientos veintiseis del título de disposiciones finales del mismo Código Civil, porque no se trata de derechos adquiridos, sino del ejercicio de la acción correspondiente reconocida por la ley para conseguir el divorcio: DESAPROBARON la sentencia consultada de fojas veintiseis, su fecha cuatro de junio de mil novecientos treintiseis, en la parte que declara fundada la demanda de divorcio por mútuo disenso interpuesta a fojas una por don D. S. A. N. y por doña I. G. V. de A. y nulo, sin ningún valor ni efecto, el matrimonio que contrajeron las indicadas personas en la Iglesia Parroquial de San Lorenzo de esta ciudad, el siete de abril de mil novecientos veintisiete, ya que se contrae la partida que obra a fojas dos: declararon, en consecuencia, la separación de cuerpos de los cónyuges antes nombrados: aprobaron dicha sentencia en lo demás que contiene; y los devolvieron.

Cox. — Morales. — Manucci.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El mútuo disenso, permite la separación, como situación transitoria, que puede ser definitiva, si transcurrido el tiempo fijado por la ley, las partes persisten en su propósito de disolver el vínculo.

Por los fundamentos del recurrido, opino, que no hay nulidad.

Lima, junio 29 de 1937.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 8 de julio de 1937.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas treinticinco, su fecha veintidos de abril último, que aprobando en una parte y desaprobando en otra, la de primera instancia de fojas veintiseis, su fecha cuatro de junio de mil novecientos treintiseis, declara la separación de cuerpos de los cónyuges D. S. A. N. e I. G. V. de A.; con lo demás que

contiene; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

**Santa Gadea. — Elías. — Arenas. — Chávarri.
Ballón.**

Se publicó conforme a ley.

M. Amillas O. de V., Secretario.

Cuaderno No. 484.—Año 1937.
