

La acción de divorcio procede únicamente cuando el matrimonio se ha celebrado con sujeción a la ley civil.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Delia de Portocarrero en la causa que sigue con don Lorenzo Portocarrero, sobre divorcio.—Procede de Loreto.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Delia Bresani de Portocarrero, demanda a su esposo, don Lorenzo Portocarrero, para que se declare el divorcio absoluto del matrimonio que contrajeron; fundamentando su acción en la causal del inciso 5º del art. 247 del C. C., pues afirma, que habiendo contraído matrimonio religioso, en 10 de abril de 1935, su esposo abandonó el hogar el 7 de marzo de 1938, sin saber más de él hasta la fecha. Citadas las partes a comparendo, a mérito de la razón del actuario de fs. 3, y después de seguir los trámites establecidos por la ley, se nombró defensor del demandado ausente, al doctor Medina Alfaro; y con su intervención se realiza el comparendo de fs. 9 vta.; se actúa la prueba ofrecida por la demandante, y el Juez sentencia, a fs. 17 vta., declarando fundada la demanda de divorcio absoluto; roto el vínculo conyugal que unía a los esposos Portocarrero Bresani, fija la pensión mensual de 30 soles para la esposa, y manda anotar la sentencia,

que dispone sea consultada. Realizado el comparendo de fs. 23, el Tribunal Superior, por la resolución de fs. 25, desaprueta la sentencia consultada y declara sin lugar la demanda, lo que origina recurso de nulidad de la parte demandante, de fs. 26, concedido por auto de su vta. Fundamenta su resolución el Tribunal Superior, conceptuando que el matrimonio religioso celebrado, sin el civil previo de que trata el art. 1º del decreto ley 6890, no produce efecto alguno, y que en consecuencia, no puede declararse el divorcio de un matrimonio inexistente.

Este Ministerio cree que hay error en el considerando que sirve de fundamento a la resolución superior recurrida. El matrimonio de que se trata y a que se refiere la partida de fs. 1, se verificó en abril de 1935, durante la vigencia del decreto ley ya mencionado, y en el que se exigía, que para que el matrimonio produjera efectos civiles, debería celebrarse en la forma fijada en la ley de 23 de diciembre de 1897; ordenando, a la vez, que antes de celebrarse el matrimonio religioso, los Párrocos estaban obligados a exigir el certificado de la existencia del matrimonio civil; pero de ello no se deduce que el matrimonio religioso, celebrado, sin la existencia previa del civil, carezca de todo valor y se tenga como inexistente, ni produzca ningún efecto, porque ese matrimonio constituye un acto público, realizado ante un funcionario competente, y como tal no puede desconocerse; y por el contrario, conforme al decreto-ley referido, la sanción de su inobservancia, no es considerar inexistente el matrimonio religioso sino imponer una pena de prisión para el sacerdote o pastor que infringió la disposición legal. Y no

puede ser de otra manera porque un error en quien, o quienes realizan ese acto religioso, con la omisión anotada, no puede perjudicar a los que de buena fé lo realizaron, para negarles los derechos consiguientes, como son, el de ser alimentada la esposa y los hijos; la legitimación de los últimos, habidos durante ese matrimonio, y demás actos consecuencia de ese matrimonio religioso, tangibles y materiales, que no pueden desconocerse. Además, ese matrimonio en forma religiosa contraído, por su propia naturaleza, no puede anularse, ni dejársele sin efecto alguno, por el simple considerando de una resolución de un Tribunal, en un juzgamiento en que no se discute su nulidad. Ya en materia penal, esta Suprema Corte, ha establecido la verdadera doctrina legal, al resolver que el que contrae matrimonio, civil, habiéndose casado antes religiosamente, aunque no haya cumplido con el decreto ley 6890, comete el delito de bigamia.

Por estas consideraciones, opina el Fiscal que la Suprema Corte debe declarar que HAY NULIDAD en la resolución de vista recurrida: reformándola, confirmar la de Primera Instancia, por cuanto de autos aparece perfectamente probada la causal de abandono que motiva la demanda.

Lima, diciembre 31 de 1942.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 10 de mayo de 1943.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que el matrimonio cuyo divorcio se ha demandado a fs. 2, fué celebrado religiosamente el 10 de abril de 1935, según la partida que en certificado corre a fs. 1, y rigiendo en esa época la ley N° 6890, que en su art. 1° sólo concede efecto civil al matrimonio contraído ante el Alcalde, tiene que reconocerse que no hay materia para la acción civil de divorcio, cuando como el presente caso se trata de matrimonio celebrado en forma distinta de la establecida en la ley enunciada; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fs. 25, su fecha 29 de agosto de 1942, que desaprobando la consultada de fs. 17 vta., de 2 de julio de ese mismo año, declara sin lugar la demanda de divorcio de fs. 2, interpuesta por doña Delia Aurora Bresani de Portocarrero contra don Lorenzo Portocarrero, sin costas; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza. — Velarde Alvarez. — Frisancho.
Samanamud. — Noriega.**

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani. Secretario.
