

No cabe fundar la acción de divorcio en las consecuencias legales de un acto causado por la parte demandante.

Recurso de nulidad interpuesto por don Erasmo Vargas en la causa que sigue con doña Adela Croce, sobre divorcio.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Fiscal considera que la sentencia de vista aprobatoria de la de Primera Instancia que declara fundada la demanda de fs. 3 de doña Adela Croce de Vargas, sin lugar la reconvención interpuesta por don Erasmo Vargas y disuelto el matrimonio contraído por éstos, está arreglada al mérito de lo actuado y a las leyes que rigen el divorcio.

NO HAY NULIDAD en la recurrida.

Lima, 26 de setiembre de 1942.

Araujo Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 7 de agosto de 1943.

Vistos; en discordia; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que la demanda interpuesta por doña Adela Croce de Vargas se funda en el inciso 9º del artículo 247 del Código Civil, que establece que es causa de divorcio la condena a pena privativa de la libertad, mayor de dos años, impuesta a uno de los cónyuges; que las disposiciones legales no pueden aplicarse de un modo abstracto, sin tomar en consideración los antecedentes y circunstancias de los hechos controvertidos y, principalmente, sus fundamentos jurídicos y de justicia; que del expediente criminal por el delito de homicidio en que el demandado don Erasmo Várgas fué condenado a tres años de prisión, ofrecido por él como prueba en el acto del comparendo y que se ha tenido a la vista al pronunciarse las sentencias de primera y de segunda instancia, resulta comprobado que la demandante con su conducta incorrecta, fué la que realmente motivó el referido delito, lo que determinó notable atenuación de la pena; que en tal virtud, sería injusto y hasta inmoral que se declarara fundada la demanda de divorcio entablada por doña Adela Croce, alegando como único fundamento la condena impuesta a su cónyuge; y que el demandado en el comparendo expuso claramente que convenía en el divorcio, "pero sustentándolo en las causales que contiene el artículo 247 del Código Civil, en sus incisos 4º y 6º", o sea, injuria grave y conducta deshon-

rosa, suficientemente acreditadas en el expediente criminal agregado, especialmente con las cartas de fs. 72 a 75 y con las cuestiones de hecho 17, 21 y 22, votadas por el Tribunal Correccional: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 38, su fecha 12 de junio de 1942, que aprobando la de Primera Instancia de fs. 21, su fecha 14 de octubre de 1941, declara fundada la demanda de divorcio entablada por doña Adela Croce y sin lugar la reconvencción interpuesta por don Erasmo Várgas Arancibia; reformando la primera y revocando la segunda, declararon sin lugar la demanda y fundada la reconvencción y, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial por las causales alegadas por el referido Várgas Arancibia; y que la menor Pastora Várgas Croce continúe en el Colegio de María Auxiliadora, bajo la patria potestad de su padre, teniendo la madre el derecho de visitarla las veces que lo permita el reglamento del Colegio; y los devolvieron.

**Arenas. — Pastor. — Benavides Canseco. —
Frisancho.**

Estando al mérito de la ejecutoria recaída en la instrucción seguida contra Erasmo Várgas Arancibia, por delito de homicidio en la persona del doctor Chipo Portocarrero, y al de la prueba actuada en la misma, de la que aparecen comprobadas las causales invocadas como fundamento de la reconvencción, nues-

tro voto es por que se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista en cuanto declara fundada la demanda interpuesta por doña Adela Croce y que HAY NULIDAD en la parte que declara infundada la reconvención, la que debe declararse fundada.

Ballón. — Velarde Alvarez.

Atendiendo: a que la causal prevista en el inciso 9º del artículo 247 del Código Civil en que se funda la demanda interpuesta por doña Adela Croce contra su esposo don Erasmo Vargas Arancibia para obtener el divorcio está debidamente acreditada con la ejecutoria suprema recaída en la causa seguida contra el referido Vargas Arancibia por homicidio del doctor Enrique Chipoco Portocarrero; a que la reconvención formulada por el demandado para que el divorcio se declare por las causales de injuria grave y conducta deshonrosa en que afirma ha incurrido la demandante no está legalmente comprobada en autos, en ninguno de sus extremos, desde que el expediente criminal ofrecido como única prueba con ese propósito, carece de eficacia probatoria en este caso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 342 del Código de Procedimientos Civiles, toda vez que doña Adela Croce no fué parte en ese juicio. Por estas razones mi voto es por la NO NULIDAD de la sentencia de vista que

declara fundada la demanda e infundada la reconven-
ción.

Samanamud.

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani. Secretario.