

La demanda de exoneración de pensión alimenticia, por ser más amplia que la de reducción, comprende a ésta última.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Isabel Laguna, en la causa que sigue con don Jorge Herrera, sobre exoneración de pensión alimenticia. — Procedo de Ancash.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por sentencia de 3 de noviembre de 1937, confirmada por resolución Superior de 28 de diciembre del mismo año, se declaró fundada la demanda interpuesta por doña María Isabel Laguna de Herrera, contra su esposo, Jorge Mariano Herrera, separados de hecho, para que le prestara pensión alimenticia, la que se fijó en 60 soles mensuales (fs. 69). En setiembre de 1940, el citado Herrera, demanda a su esposa, ya nombrada, para que se le exonere de la obligación de pasarle la pensión alimenticia, apoyándose en que, mientras él percibe solo un sueldo de 80 soles mensuales, con los descuentos legales correspondientes, su esposa tiene otro de 88 soles y una entrada extraordinaria por las diversas actividades a que está dedicada, que llegan a producirle una renta de 300 soles mensuales; de modo que, los 26 soles 67 centavos que le descuentan de su sueldo para su esposa, no hacen falta a ésta, y mien-

tras tanto a él lo someten casi al hambre, siendo el caso del art. 445 del C. C. y procediendo la demanda por lo dispuesto en el 1038 del C. de P. C. Realizado el comparendo de fs. 5, el demandante reprodujo su demanda y la demandada su oposición contenida en el recurso de fs. 4 (fs. 5 vta.), a la vez que reconvino al demandante para que se fijara en 40 soles los 26 que se le descontaban, afirmando que su sueldo había aumentado a 120 soles. Terminada la tramitación de la causa, el Juez la sentencia, a fs. 71 vta., declarando sin lugar la demanda y la reconvencción; y como la Corte Superior (fs. 83 vta.), la revoca en su primera parte; declara fundada la demanda, en parte, y reduce la pensión alimenticia a 30 soles mensuales, y la confirma en cuanto deniega la reconvencción, el personero de la demandada interpone recurso de nulidad, concedido a fs. 87, y al que se adhiere el demandante por su escrito de fs. 95.

Si no fuera nula la resolución Superior por haber resuelto un punto que no ha sido demandado, ni controvertido, o sea la reducción de la pensión alimenticia, el Fiscal sería de sentir, que la demanda es fundada: porque la numerosa prueba producida (fs. 8, 9, 35, 41, 57, 61, 65 y 68), acredita que la demandada, hasta teléfono tiene, lo cual prueba el desahogo económico de que disfruta, en tanto que el demandante, solo percibe menos de 80 soles, por toda entrada, para satisfacer sus propias necesidades y atender a las de su anciano padre, cuya salud está quebrantada (fs. 88 y siguientes); pero como en la demanda, que es perfectamente clara y terminante, se hace valer acción de exoneración de pensión, facultada en el art. 1038 del C. de P. C., y es ésta la que marca el punto en debate, no cabe

resolver, sino si es fundada o infundada, es decir, si procede esa exoneración o nó, como lo ha hecho el Juez; y por consiguiente, hay error en la resolución Superior, al haber resuelto, lo que la demanda no pide, ni es materia de la acción, o sea reducción de pensión alimenticia, incurriendo en la nulidad declarada, en el inciso 9º del art. 1085 del C. de P. C.; y por lo que opina, el Fiscal, que la Suprema Corte debe declarar NULA E INSUBSISTENTE la resolución de vista recurrida: mandar que el Tribunal Superior pronuncie nueva resolución, concretándose al punto materia de la demanda, y que ha sido el resuelto en Primera Instancia.

Lima, 27 de octubre de 1943.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 8 de noviembre de 1943.

Vistos; de conformidad en parte con el dictámen del señor Fiscal; y considerando: que la demanda de exoneración de pensión alimenticia, por ser más amplia que la de reducción comprende esta última, por lo que, en la sentencia de vista de fs. 83 vta., su fecha 23 de julio último, no se ha incurrido en la nulidad de fallar sobre punto no controvertido: declararon HABER NULIDAD en dicha sentencia en cuanto declara fundada

en parte la demanda interpuesta por don Jorge María-no Herrera, contra su cónyuge doña María Isabel Laguna de Herrera; reformándola en esta parte y revocando la apelada de fs. 71 vta., su fecha 22 de diciembre último, declararon fundada dicha demanda; declararon no haber nulidad en cuanto confirmando la de primera instancia, declara sin lugar la reconvención formulada en el comparendo de fs. 5 vta.; sin costas; y los devolvieron.

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

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani. Secretario.
