

Pendiente el juicio de divorcio iniciado por el marido no puede la mujer demandarlo por alimentos.

Recurso de nulidad interpuesto por don Francisco S. Bustíos, en el juicio con su esposa doña María I. Lopez de Bustíos, sobre alimentos.—De Lima.

Excmo. Señor:

Sin más prueba de la necesidad de los alimentos y de la posibilidad de suministrarlos, que la declaración testimonial de fojas 55, por haberse declarado desiertas las demás, por la resolución superior de fojas 63 vuelta, se proveyó la demanda de fojas 65, que fué contradicha por el demandado; y recibida la causa á prueba, se ha pronunciado el auto resolutive de fojas 98, que asigna á la demandante la pensión de sesentaicinco soles mensuales; habiéndose denegado, á fojas 103 vuelta, el depósito solicitado por el demandado, como condición para abonar dicha pensión; y confirmados ambos autos á fojas 8 vuelta del cuaderno respectivo, se ha interpuesto contra éste recurso de nulidad.

El coronel don Francisco Saturnino Bustíos ha ofrecido prueba para acreditar, que su esposa doña María Inocente Lopez, abandonó inmotivadamente la casa conyugal y que en esta situación ha entablado su demanda. Esa prueba consiste: 1.º en el papel de fojas 5 y carta de fojas 13, reconocidos por la demandante á fojas 79 vuelta, en las cuales comunica ésta á su señora madre, veintiun días después de casada su reso-

lución de retirarse de la casa marital, por serle insoportable la vida y no sentir el menor afecto por su esposo; esperando recibir de él una mesada: 2.º en el testimonio del coronel don José A. Alvarado, que apadrinó el matrimonio, quien dice á fojas 85 que supo por ambos esposos el hecho de la separación, ocurrido á los pocos días de casados; que tanto la Lopez como su señora madre se presentaron en su casa y le expusieron que era la primera, la que se había separado de su marido; siendo estériles cuantas exhortaciones dirigió á la esposa á fin de que se uniera nuevamente á él; y 3.º en la declaración de fojas 81 vuelta de la Salazar de Núñez cocinera de la casa, que afirma haber presenciado las riñas provocadas por la demandante y fugado ésta de la casa conyugal.

La demandante no ha ofrecido por su parte prueba alguna. El testigo Valderrama, que declaró á fojas 55, en el expediente preparatorio, avanzó la afirmación de que el coronel Bustíos había arrojado de su casa á su esposa, por asuntos indecorosos; lo cual había tenido ocasión de presenciar desde una tienda; pero esta declaración singular, no se halla confirmada por otro medio, y es poco persuasiva, porque el testigo no dá razón de la fecha y circunstancias del hecho á que se refiere, ni explica la manera como pudo enterarse de que la expulsión era motivada por razones contrarias al decoro.

En las posiciones de fojas 79 asegura la demandante, que su marido la maltrató á los tres días de casada; pero este hecho que no está probado, no pudo ser la causa inmediata de la separación, desde que ella permaneció en la casa durante tres semanas, como aparece de sus referidas cartas y la intervención que atribuye á la cocinera en la separación, no enerva el valor

de su dicho por no haber sido tachada en la forma legal.

Resulta de todo lo expuesto, que la demandante abandonó la casa común antes de cumplido el mes de su matrimonio, sin que conste la culpa del marido. ¿Procede en esta situación la acción alimenticia?

Según la ley, los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad, socorros y asistencia (artículo 174 del Código Civil); el marido debe proteger á la mujer, y la mujer obedecer al marido (artículo 175); la mujer está obligada á habitar con el marido y á seguirlo donde él tenga por conveniente residir (artículo 176); y el marido está obligado á tener en su casa á la mujer y á suministrarle todo lo preciso para las necesidades de la vida, según sus facultades y situación (artículo 177). Estas cuatro disposiciones resumen los derechos y obligaciones entre los cónyuges, relativos á las personas y constituyen la base de la familia y de la sociedad; y en esas leyes, y sus derivados se encuentra también la sanción contra el infractor de las obligaciones que le respectan.

La mujer debe habitar con el marido y éste debe recibir á aquella en su casa y atender á su subsistencia; de donde se deduce que si la mujer abandona dicha casa, sin culpa del marido, no se halla éste en la obligación correlativa de cubrir esas necesidades; inclusive la de la alimentación, que es la primera de ellas.

El derecho á los alimentos entre los cónyuges, no nace pues, simplemente del matrimonio como sucede con el de los hijos respecto de los padres que deriva exclusivamente de la paternidad: es necesario además, que el cónyuge alimentista cumpla por su parte, con los deberes que la ley le impone. Si los quebranta no surge su derecho, mientras esa situación perdura.

El programa que la demandante se trazó en la carta de fojas 13, de retirarse de la casa conyugal, á los pocos días de casada, para vivir de la pensión que el marido debía pasarle en todo caso, excusando su falta con la ausencia de cariño hacia él y con el hecho de haberse casado contra su voluntad, no se halla amparado por la moral, ni por la ley; y consta de la declaración de fojas 85 que era tal su repugnancia á volver al lado del marido, que ni aún bastaron, para ese propósito las reflexiones fundadas en su propio interés, como era la expectativa de un montepío.

El principio, de que la mujer debe habitar con su marido, no es sin duda absoluto. Si el marido lleva una vida errante, si no le proporciona habitación decente, si la maltrata, es claro que esa obligación no existe, que es inexigible; pero ninguno de esos hechos se ha probado, en este caso; y por consiguiente la oposición del demandado se mantiene dentro de los límites de su derecho.

El auto de vista se funda únicamente, en la prueba del título de la demandante, para solicitar los alimentos y en que el esposo no ha negado la necesidad de aquella, ni su posibilidad de suministrarlas; pero no aprecia el fundamento de la oposición, ni la prueba producida; no atiende á las circunstancias que han mediado en este caso especial, sentando así una doctrina diversa de la ley, y queda suficientemente refutada.

En consecuencia, puede VE. declarar que hay nulidad en el referido auto de vista y reformándolo y revocando el de primera instancia, declarar infundada, por ahora la demanda, salvo mejor acuerdo.

Lima, agosto 20 de 1908.

BARRETO.

Lima, 28 de setiembre de 1908.

Vistos: en discordia, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen y atendiendo además, á que entablado por don Francisco S. Bustíos, juicio de divorcio, es de aplicación lo dispuesto en los artículos 203 y 204 del Código Civil y la prestación de alimentos á la mujer tiene que subordinarse á lo que dichos artículos establecen respecto de la habitación que se le señale por el juez que conoce de dicho juicio y á la resolución definitiva que en él se pronuncie; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 8 vuelta del cuaderno corriente, su fecha 30 de abril último, confirmatorio del de primera instancia de fojas 98 del cuaderno primero, su fecha 6 de noviembre del año próximo pasado y en el auto ampliatorio de fojas 103 del mismo cuaderno, su fecha 3 de diciembre del mismo año, por los que se declara que el referido Bustíos debe dar á su esposa doña María Inocente López de Bustíos, como pensión alimenticia la suma mensual de 65 soles y sin lugar el deposito solicitado por aquel á fojas 99 reformando el citado auto de vista y revocando el de primera instancia; declararon infundada por ahora la demanda interpuesta á fojas 2, del cuaderno últimamente expresado, por la nombrada López; y los devolvieron.

Guzmán.—Elmore.—Ribeyro.—Villarán.—León.—Eguiguren.—Villanueva.—Almenara.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Guzmán por la no nulidad, en cuanto á lo principal y porque la hay en lo demás, pudiendo

procederse respecto á la prestación de alimentos con arreglo á los artículos 203 y 204 del Código Civil; y el de los señores Ribeyro y Almenara por la no nulidad: de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 221.—Año 1908.

En los juicios sumarios no procede el recurso de nulidad de los autos que resuelven artículos ó incidentes promovidos en segunda instancia.

Recurso de nulidad interpuesto por don Juan Rissi y otros en la causa que siguen con don José Rissi y otros sobre misión en posesión.—De Lima.

Excmo. Señor:

El artículo 2.º inciso 9.º de la ley de 24 de enero de 1896 permite el recurso de nulidad respecto de los autos que resuelven artículos ó incidentes promovidos en segunda instancia.

Pero esa regla no es absoluta.

Tiene como excepciones las que señala el artículo 3.º de la misma ley, según cuyo inciso 2.º el dicho recurso es improcedente espccialmente en toda clase de incidentes y excepciones de los juicios sumarios.

VE. en efecto no interviene en estos últimos litigios sino en el caso de haberse pronunciado la resolución que les pone definitivo término. Así lo estatuye el inciso 1º del antes citado artículo 2º