

En los casos de apelación o consulta de una sentencia de divorcio, si las partes no concurren al comparendo a que se les cite, el Tribunal sin más trámite absolverá el grado.

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa que sigue don Mauro Román con doña Luz Ricci, sobre divorcio. — Procede de Ica.

DICTAMEN FISCAL.

Señor:

Doña Luz E. Ricci de Román, interpuso demanda de divorcio absoluto, imputando a su esposo, don Manuel Maura Román, las causales de los incisos 1o. y 4o. del art. 247 del C. C., y otorgó su poder, para este juicio, al Dr. Julio R. Hernández, a fs. 3, y citado el demandado, da también poder al doctor Malaquías Sarmiento, a fs. 8, y ambos apoderados, presentan el recurso de fs. 10, sosteniendo que los esposos han llegado a un acuerdo para terminar su matrimonio, y que en consecuencia, la primera, varía la demanda, de acuerdo con el segundo, en el sentido de que el divorcio absoluto debe declararse por mutuo disenso, con arreglo a lo que allí estipulan respecto de los hijos, y renuncia recíproca de pensión alimenticia; y en el comparendo de fs. 13, dichos apoderados se

ratifican en la demanda. El Agente Fiscal, opina que la demanda es fundada, a fs. 18, y el Juez sentencia a fs. 20, declarando sin lugar el divorcio absoluto demandado; fundada la separación de cuerpos, terminados los deberes conyugales y disuelta la sociedad legal, subsistiendo el vínculo matrimonial; que los cónyuges quedan relevados de la obligación de prestarse alimentos; que el hijo hombre quedará en poder del padre y la hija mujer en poder de la madre, con la obligación, en cada uno, de alimentarlos y educarlos. El Fiscal de la Corte Superior, sostiene que es nula la sentencia de Primera Instancia, porque habiendo intervenido un suplente en lugar del Juez originario, se excusó, y pasó el expediente al Juez Instructor, y sin que conste por qué ha reasumido jurisdicción el Juez ordinario, radicada ya ante el Juez Instructor, ha expedido aquella dicha sentencia; y como el Tribunal Superior, la aprueba, a fs. 28, el Fiscal interpone recurso de nulidad concedido a fs. 29.

No conceptúa este Ministerio que es procedente la nulidad planteada, porque no habiendo el Juez originario dejado de serlo en este expediente, por excusa, recusación u otra causa legal, su ausencia temporal, y reemplazo por el Juez Instructor, no le ha hecho perder su Jurisdicción, que la resume en el momento que vuelve al Juzgado del que se separó temporalmente, y en tal circunstancia, la sentencia que pronuncia, no adolece de nulidad, porque no era necesario hacer saber a las partes, aquella circunstancia; pero sí considera el Fiscal, que la resolución Superior adolece de nulidad, porque citadas las partes a com-

parendo, a fs. 23 vta., y constatado que no se realizó la diligencia por su incomparecencia (fs. 24), pidió, una de ellas (fs. 25), que se citara a nuevo comparendo, y el Tribunal, lejos de acceder a ello, con el fundamento de que se encontraba en vista al Fiscal, denegó tal solicitud (fs. 25), denegatorio que no está fundado en la ley, ya que ésta no exige el comparendo como una mera formalidad, sino con el propósito perseguido, de evitar los efectos del divorcio, y obtener la conciliación, para bien de los hijos, tranquilidad del hogar y beneficio de la sociedad. Este pedido de nuevo comparendo, está revelando que las partes no han renunciado el propósito de la conciliación, y que su inasistencia ha podido obedecer a otras circunstancias, y en tal condición, tan sólo porque está pendiente de vista Fiscal el proceso, no es posible, ni desconocer el derecho de la parte, ni negar este medio, previsto por la ley, para poner término al juicio. El art. 290 del C. C., dispone que si las partes no concurren al comparendo, el Tribunal resolverá, pero ello es aplicable cuando esa no comparecencia significa renuncia a la diligencia, pero cuando, como en el caso de autos, más bien se persigue ésta, solicitando un nuevo comparendo; tanto más necesario, cuanto que, en el caso estudiado, la demanda se ha variado por los apoderados de los interesados, sin la intervención directa de éstos, y cuando originariamente, había sido iniciada en forma distinta.

Apoyado en estas consideraciones opina el Fiscal que la Suprema Corte debe declarar NULA E INSUBSISTENTE la resolución recurrida, y el auto de

fs. 25; reponer la causa al estado de que se provea la solicitud de esa foja, en la forma legal que corresponde.

Palacios.

Lima, Abril 15 de 1944.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 28 de abril de 1944.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal, y estando a lo dispuesto en la segunda parte del artículo 290 del Código Civil: declararon NO HABER NULLIDAD en la sentencia de vista de fs. 28, su fecha 26 de noviembre último, que aprobando la consultada de fs. 20, su fecha 7 de abril del mismo año, declara la separación de los cónyuges Luz Ricci y Mauro Román; con lo demás que contiene respecto al régimen de los hijos y la obligación alimenticia; sin costas; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza. — Pastor. — Benavides Canseco. —
Samanamud. — Noriega.**

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.

Causa No. 32 de 1944.