

**Interpuesta demanda de divorcio por el marido, es infundada su oposición al desistimiento de la reconvencción deducida por la esposa para que se declare igualmente el divorcio.**

Recurso de nulidad interpuesto por Ministerio Fiscal y Alcibiades Venero en la causa que sigue con Estela Colunje sobre divorcio.

Procede del Cuzco.

### DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Alcibiades Venero interpuso acción de divorcio absoluto contra su cónyuge doña Estela Colunje, y ésta reconvino, en el acto del comparendo, pidiendo lo mismo, o sea el divorcio absoluto; y, además, la entrega del menor hijo del matrimonio y el pago de una pensión alimenticia. Dentro de un litigio llevado con notable animosidad, y transcurrido más de un año del comparendo, doña Estela Colunje presentó el escrito de fs. 57 por el que se desistió de la reconvencción en todos sus aspectos, diciendo, claramente, en un párrafo especial, que también se desistía de la demanda reconvenccional, en orden al divorcio absoluto. No se admitió el pedido en cuanto a la entrega del menor ni respecto a los alimentos, pero de conformidad con lo opinado por el Agente Fiscal a fs. ciento once se dictó el auto de ese folio dando por desistida a la recurrente de la reconvencción por divorcio

absoluto. Se opuso el marido, y contestado el traslado que se corrió, el mismo Agente Fiscal dictaminó a fs. 118, considerando legales los fundamentos del escrito de fs. 112, y opinando por que se declarara fundada la oposición. El Juez resolvió así, e interpuesta apelación, el Tribunal del Cuzco a fs. 133 vta. revocó el auto de fs. 118, y declaró procedente el desistimiento, al que hizo lugar.

Considero que la oposición es infundada. Se dice que un litigante no puede desistirse cuando se intenta eludir por ese medio el provecho que de la prosecución de la instancia pudiera resultar a su adversario. Así lo establece el art. 265 del Código de Procedimientos Civiles, pero este no es el caso de don Alcibiades Venero, cuya acción de divorcio absoluto está viva, y ha de continuar tramitándose hasta obtener resolución. La acción y la reconvencción son exactamente iguales, y tienden al mismo fin: que desaparezca el vínculo. No se alcanza a comprender cual sería el provecho del marido si llega a declararse infundada la reconvencción o lo que es lo mismo que subsiste el matrimonio, cuando lo que él está pidiendo es precisamente lo contrario. Su situación mejora porque no se ponen en tela de juicio, ni se investigan, las causales que invocó la mujer, y entonces los Tribunales sólo tienen que pronunciarse sobre la acción de fs. cuatro interpuesta con el objeto de que se declare terminado el matrimonio.

Doña Estela Colunge era dueño de una acción, y se desiste de ella. No hay razón legal que pueda impedirlo, sin que las ejecutorias citadas en contra tengan alguna relación con este punto del divorcio.

---

Si la Corte Suprema no fuere de distinto parecer, puede servirse declarar que no hay nulidad en el auto superior de fs. 133 vta. de que recurren el Fiscal del Cuzco y don Alcibiades Venero. Salvo mejor parecer.

Lima, 7 de octubre de 1946.

Calle.

**RESOLUCION SUPREMA**

Lima, 16 de Octubre de 1946.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en el auto de vista de fojas ciento treintitrés vuelta, su fecha cuatro de Julio de mil novecientos cuarentiseis, que revocando el apelado de fojas ciento dieciocho, su fecha diez de Octubre de mil novecientos cuarenticinco, declara procedente el desistimiento formulado por doña Estela Colun-ge de Venero a fojas cincuentisiete de la causa que si-gue con don Alcibiades Venero, sobre divorcio; sin cos-tas; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza — Frisancho — Noriega  
Fuentes Aragón — Lainez Lozada**

Se publicó conforme a ley.

**Jorge Vega García, Secretario.**

Cuaderno No. 1524 de 1946.

---