

**Interpuesta demanda de divorcio, no cabe declarar la separación de cuerpos, si no se han acreditado las causales invocadas por el actor.**

Recurso de nulidad interpuesto por Hilda Carmela Perone de Flores en la causa que sigue con Rómulo Flores Salcedo, sobre divorcio.

Procede de Lima.

### DICTAMEN FISCAL

Señor:

En los autos seguidos por don Rómulo Flores Salcedo con doña Hilda Carmela Perone de Flores, sobre divorcio, el demandante no ha logrado comprobar las causales que alegó, pues el adulterio resulta inexistente. Este delito sólo puede invocarlo el marido cuando se comete dentro del matrimonio; en ningún caso es alegable si, conforme aparece, se practicó con anterioridad y durante la vigencia de otro matrimonio, que ha quedado sin efecto por razón de divorcio. El ofendido no ha de ser sino quien ejercía las funciones y derechos de marido; por ningún motivo quien contrajo después matrimonio con conocimiento de la existencia del hijo a que se hace referencia. En cuanto a las riñas y malos tratos tampoco ha llegado a acreditarse su realidad. Pero hay un punto sobre el cual cabe llamar la atención, y es el hecho que resulta no sólo reconocido por ambas partes, sino perfectamente claro de la propia redacción que ellas

emplean; la total desavenencia y la mala voluntad de uno para otro, fundada o no pero real, a punto de que no es probable una reconciliación, viviendo, como viven, separados, en lugares distintos y aferrados a la tesis que están sosteniendo.

Por otro lado: hay prueba inequívoca del mal estado de salud de doña Hilda Carmela Perone de Flores: está, desgraciadamente, atacada de tuberculosis; las atenciones médicas a que ha recurrido constatan y combaten ese mal;—un hijo suyo falleció de tuberculosis; las predicciones científicas no son favorables a su restablecimiento, y éste se haría más difícil si continuara al lado del marido, contrariando a éste y contrariándose ella, en razón de su estado de ánimo. El mayor peligro se cierne sobre el hijo común, quien por su tierna edad y por el obligado trato de la madre, estaría en peligro inminente, con noventa y tantos por ciento de probabilidades de contraer ese mal, que lo imposibilitaría para toda la vida. Hay obligación de impedirlo.

Si el divorcio no procede, hay que acudir a la facultad que la ley otorga al juzgador de declarar la separación, con lo que se evitan mayores males de los ya producidos. Es lo que ha hecho la Corte Superior de Lima, al revocar la sentencia dictada por el Juez, como se ve a fs. 125.

**NO HAY NULIDAD** en la recurrida por la que se declara la separación de los cónyuges don Rómulo Flores Salcedo y doña Hilda Carmela Perone de Flores, dejando subsistente el vínculo matrimonial, y disponiendo que el menor Rómulo José quede al lado del padre, con la obligación de éste de acudir a la mujer con una pensión alimenticia de cien soles al mes. Salvo mejor parecer.

**Lima, 2 de Julio de 1946.**

**Calle.**

**RESOLUCION SUPREMA**

Lima, 9 de Agosto de 1946.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal, y considerando: que al no haber sido probadas las causales aducidas para declarar el divorcio, no es de aplicación el artículo doscientos ochentisiete del Código Civil, sin que proceda, por lo mismo, lo resuelto en el auto ampliatorio de fojas ciento dos: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento veinticinco, su fecha primero de Diciembre de mil novecientos cuarenticinco que revocando la apelada de fojas noventitres, su fecha siete de Julio del mismo año, y el auto ampliatorio de fojas ciento dos, declara la separación de los cónyuges—don Rómulo Flores Salcedo y doña Hilda Carmela Perone de Flores: reformándola confirmaron la de Primera Instancia que declara infundada la demanda de divorcio interpuesta a fojas cinco e INSUBSISTENTE el referido auto ampliatorio de fojas ciento dos; y los devolvieron.

**Valdivia — Zavala Loaiza — Frisancho — Noriega  
Lainez Lozada.**

Se publicó conforme a ley.

**Jorge Vega García, Secretario.**

Cuaderno No. 2341 de 1945.