

EL ABOGADO EXCLUYE AL MAGISTRADO, EN CONSECUENCIA, LA INTERVENCION DE UN AGENTE FISCAL QUE HABIA PATROCINADO EN LA MISMA CAUSA A UNA DE LAS PARTES, ACARREA LA NULIDAD DE LO ACTUADO.

DICTAMEN FISCAL

Exp. Nº 69/51.—Procede de Junín.

Señor:

En el presente juicio seguido por doña María Orrego de Mendoza con don Pedro Rómulo Mendoza sobre divorcio absoluto, por auto de fs. 137 se ha concedido el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal de la Corte Superior de Junín contra la sentencia de vista de fs. 135 que aprueba la sentencia de primera instancia de fs. 127 en la parte que declara fundada la demanda de fs. 2 y, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial de los cónyuges Rómulo Mendoza y María Ramírez Arroyo, con lo demás que contiene y desaprueba la misma sentencia en la parte en que declara fundada la demanda de fs. 26 por culpa de la mujer; la que declara infundada.

La falta de firma y de huella digital de la demandante doña María Ramírez Arroyo de Mendoza en el acta de comparendo de fs. 5, ni la falta de firma del Agente Fiscal en el acta de comparendo de fs. 37, pueden producir la nulidad de dichas diligencias, ni mucho menos las posteriores, ya que ambas omisiones son imputables al actuario de la causa y tanto la demandante, el demandado y el mismo Agente Fiscal han intervenido posteriormente en el curso del proceso sin haber formulado objeción alguna sobre dichas omisiones. Además el hecho de que el Agente Fiscal doctor Flórez Montero haya sido abogado de una de las partes, antes de asumir el cargo, no puede viciar el procedimiento, ya que si bien es verdad que tal circunstancia obligaba al nombrado funcionario a excusarse de intervenir en la controversia, tal intervención no está considerada como causal de nulidad por el art. 1085 del C. P. C.

Con las declaraciones de fs. 13 vta., fs. 20 y fs. 24 la causal del abandono malicioso y de adulterio invocadas en la demanda de fs. 2 se hallan debidamente acreditadas, lo que además está corroborado por el certificado de fs. 114 y el de fs. 115 y como el demandado no ha hecho valer la excepción de prescripción de la acción de adulterio, esta causal conserva su eficacia para declarar el divorcio y en consecuencia debe anipararse la demanda de fs. 2.

Por las consideraciones expuestas, opino que la Corte Suprema puede servirse declarar que NO HAY NULIDAD en la sentencia recurrida, en la parte materia del recurso; salvo mejor parecer.

Lima, 12 de noviembre de 1951.

García Arrese.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintisiete de julio de mil novecientos cincuentitrés.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que el abogado excluye al Magistrado, y que en el caso de autos el Agente Fiscal doctor Flórez Montero, había patrocinado como abogado en esta misma causa al demandante don Pedro Rómulo Mendoza, en la que es parte como miembro del Ministerio Público por lo cual debió excusarse; que su intervención acarrea la nulidad de lo actuado declararon NULA la sentencia de vista de fojas ciento treinticinco, su fecha catorce de setiembre de mil novecientos cincuenta, insubsistente la de primera instancia de fojas ciento veintisiete, su fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos cuarentinueve y nulo todo lo actuado a partir de fojas setenticinco, a cuyo estado repusieron la causa, para que se proceda con arreglo a ley; y los devolvieron.—**Eguiguren. — Garmendia. — Alva. — Lengua. — Tello Vélez.**

Se publicó conforme a ley.

Dagoberto Ojeda del Arco.—Secretario.
