

Cuando el Juez al dictar la sentencia de divorcio absoluto como consecuencia del transcurso de un año de la sentencia del juicio de separación, mantiene la pensión de alimentos señalada en el primer procedimiento, dicha pensión rige hasta que se produzca la sentencia de exoneración en el juicio correspondiente.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Juez del 5º Juzgado Civil de Lima, acogiendo la excepción de cosa juzgada propuesta en el comparendo, mediante la sentencia dictada a fs. 34, ha puesto término a la acción incoada a fs. 2 por don Jorge Bartra Quintanilla, para que se declare que está exonerado de prestar alimentos a doña Elena Morales Gonzales desde la fecha en que quedó disuelto el matrimonio que celebraron y a su hija doña Julia Luisa Bartra de Silva Santisteban desde la fecha en que contrajo matrimonio con D. Jorge Gmo. Silva Santisteban. Apelada dicha resolución y elevados los autos al Tribunal, el Fiscal opina porque se confirme la sentencia en cuanto declara fundada la excepción con respecto a la segunda y se revoque en la parte que declara inadmisibile la demanda y fundada la excepción en cuanto a doña Elena Morales, la que conceptúa fundada, quedando el actor exonerado de prestarle alimentos desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que así lo declare. La Tercera Sala Civil, reproduciendo los fundamentos de su Fiscal, resuelve revocando en una parte y confirmando en otra la sentencia de primera instancia, lo que origina el recurso de nulidad concedido a fs. 70 a la parte demandante.

Del estudio de los antecedentes que han dado lugar al pedido de exoneración de alimentos, tenemos que el problema judicial traído a esta Corte Suprema no plantea la resolución de un derecho privado material de las partes, sino de un derecho jurídico vinculado con los efectos de una sentencia ejecutoriada de divorcio por mutuo disenso co-

me es la que cursa a fs. 23 del acompañado de su referencia y con la recaída a fs. 42 del anterior juicio sobre exoneración y cambio en la forma de prestación de alimentos que siguieron las partes, sentencia ésta en que se apoya la excepción de cosa juzgada.

Estoy de acuerdo con el criterio del Fiscal, Dr. Héctor Miñano en cuanto los alimentos entre los cónyuges sólo obligan durante la vigencia del matrimonio, salvo los casos de excepción a que se refieren los arts. 260 y 261, a los que hay que agregar el especial caso del art. 263. del C.C.; empero, para la aplicación de esas normas pertinentes a divorcio o por causales, la ley requiere como condición pre-existente la pobreza del cónyuge favorecido con la prestación y el Juez no pueda practicar asignación alguna si no ha sido expresamente invocado. No estoy de acuerdo en cuanto conceptúa que en los casos de divorcio por mutuo disenso, en aplicación del art. 288 del C.C., está facultado el Juez para dejar subsistente el régimen de alimentos establecido en la sentencia de separación a favor de la cónyuge, cuando dicta sentencia de divorcio de conformidad con el art. 276 del mismo Código, por cuanto la obligación rige solamente durante la separación legal y concluye con el divorcio, si no se estipuló lo contrario entre los cónyuges al presentar la demanda de separación en concordia de voluntades. —El régimen de familia y de alimentos fijado en la sentencia que concede la separación legal por mutuo disenso, permanece inalterable y no puede ser modificado en la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial. Para que el régimen alimentista subsista en su totalidad con respecto al cónyuge favorecido con la pensión de alimentos, es preciso que exista pedimento expreso de su parte y prueba sobre las condiciones de pobreza o incapacidad de trabajo que como requisito exige la ley en el incidente correspondiente, dentro del término de separación legal, aplicando por analogía el art. 588 del C. de P.C.

De acuerdo con los principios enunciados, para resolver en justicia la demanda de fs. 2 en cuanto va dirigida contra doña Elena Morales, es necesario establecer lo que ha sido exactamente el objeto de la demanda de separación presentada por los entonces cónyuges Bartra-Morales y lo que ha sido materia de decisión en la sentencia de divorcio que le puso término. Como cuestión fundamental, hay que determinar qué significación y efectos tiene, dentro de nuestro sistema jurídico, una sentencia de divorcio de la esencia y naturaleza de la dictada a fs. 23 del expediente que viene acompañado.

Estudiando el mencionado expediente pedido para mejor resolver por el Juez, resulta que: ni en la demanda de separación que cursa a

fs. 1, ni en ninguna estación de ese juicio se puso de manifiesto que había acuerdo de voluntades entre los cónyuges para que el marido continuara prestando alimentos a su mujer después de la disolución del matrimonio. Tampoco hay referencia alguna a pedido expreso de doña Elena Morales en tal sentido, amparada en razones de pobreza o incapacidad de trabajo, en cuyo único caso, en defecto de causales por tratarse de divorcio por mutuo disenso, procedería que el Juez fije pensión alimenticia. En ausencia de dichos presupuestos, el Juez al establecer en la sentencia de divorcio que Jorge Bartra continuará acudiendo a su consorte con la pensión asignada a su favor en la sentencia de separación, se ha pronunciado más allá de la demanda, otorgando de oficio una pensión no pedida por la cónyuge ni concedida por Bartra como acto de liberalidad. Es preciso destacar a este respecto, el mérito de la prueba actuada por el demandante en el expediente de exoneración de alimentos, consistente en la confesión ficta de la demandada doña Elena Morales, en cuya rebeldía se han dado por ciertos los hechos contenidos en las preguntas 3ª, 5ª, 6ª, y 10ª del pliego de fs. 16, referentes al acuerdo de los ex-cónyuges con respecto al derecho alimentario de la misma y a su solvencia económica.

Es pues evidente que la sentencia de divorcio de fs. 23, quedó afectada de nulidad en la parte que prorrogó más allá de la disolución del vínculo matrimonial la obligación alimentista de Bartra a favor de Elena Morales, por haber resuelto sobre punto que no fué materia de la demanda, ni objeto de controversia dentro del procedimiento de separación de cuerpos (art. 1085, inc. 9º, C. de P.C.).

En lo que respecta a la cosa juzgada, para hacerla valer como excepción, debe reunir como condición que las personas sean las mismas que siguieron el juicio, que la acción y la cosa sean idénticas y que el juicio haya terminado por sentencia ejecutoriada, como dispone el art. 317 del C. de P.C.— La excepción no alcanza a ninguna de las demandadas. Doña Elena Morales, no intervino a título personal en el anterior juicio y actuó solamente con la representación del menor Jorge Enrique Bartra Morales, con respecto al cual su padre demandó el cambio en la forma de alimentar y en representación de los menores Elisa y Sonia, bajo su patria potestad, para reconvenir por aumento de alimentos. Así se desprende claramente de la demanda, de la diligencia de comparendo en que fué contestada y del raciocinio preparatorio que fundamenta la sentencia de fs. 121 en su parte dispositiva. Faltan pues en este caso las identidades de acción y persona a que se refieren los incisos 1º y 2º del art. 317 del C. de P.C.

En el juicio anterior, Bartra demandó a su hija Luisa, para ser exonerado de prestarle alimentos por haberse casado con don Jorge Silva Santisteban en el año de 1957, presentando para el efecto el instrumento correspondiente.

La cosa y objeto de la nueva demanda de exoneración de alimentos interpuesta por Bartra no es el mismo del juicio anterior, es distinto su contenido jurídico, en cuyo caso no concurre la condición requerida por el inc. 2º del art. 317 del C. de P.C. Además, una sentencia basada en cosa juzgada fuera de las tres identidades que como condición requiere, debe tener dos atributos esenciales: que sea indiscutible e inmutable en el futuro, o sea, que sus efectos ningún Juez pueda alterarlos ni modificarlos.

Por todas estas razones, y teniendo en cuenta, además, que la Corte Suprema en múltiples ejecutorias ha establecido que la obligación alimentista del marido en favor de la cónyuge se extingue, en los casos de divorcio absoluto, desde la fecha en que judicialmente se declare ese estado y en todos los casos de exoneración de alimentos a favor de hijas casadas, desde la fecha de la celebración del matrimonio civil, opino que: HAY NULIDAD en la recurrida de vista de fs. 65, de fecha 16 de julio del año en curso, en cuanto confirmando la de primera instancia declara fundada la excepción de cosa juzgada deducida por las demandadas en el comparendo; reformando la primera y revocando la segunda, debe declararse infundada dicha excepción, y fundada la demanda contra ambas demandadas. NO HAY NULIDAD en cuanto revocando la apelada que declara inadmisibile la demanda de exoneración de alimentos a favor de doña Elena Morales, la declara fundada. Debe establecerse que don Jorge Bartra Quintanilla se encuentra exonerado de prestar alimentos a favor de doña Elena Morales, desde el mes de mayo de 1957, y a favor de doña Julia Luisa Bartra de Silva Santisteban, desde el mes de setiembre de 1955, quedando vigente la pensión de S/. 1,800.00 para las menores Elisa y Sonia Elena Bartra Morales, cuya patria potestad ejerce la demandada doña Elena Morales Gonzales.

Lima, veintinueve de octubre de mil novecientos sesentitres.

L. PONCE SOBREVILLA.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veinte de noviembre de mil novecientos sesentitres.

Vistos; de conformidad, en parte, con el dictamen del señor Fiscal; y considerando: que la exoneración de pensión alimenticia, rige desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que así lo declare: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas sesenticinco, su fecha dieciseis de julio último, que confirmando en una parte y revocando en otra la apelada de fojas treinticuatro, su fecha cinco de noviembre de mil novecientos sesentidos declara fundada la excepción de cosa juzgada, deducida por doña Julia Luisa Elena Bartra Morales de Silva Santisteban, en el acto del comparendo; fundada la demanda de exoneración de pensión alimenticia, respecto de doña Elena Morales Gonzales y vigente la pensión alimenticia de un mil ochocientos soles mensuales, para sus menores hijas Elsa y Sonia Elena Bartra Morales, con la que su padre don Jorge Bartra Quintanilla queda obligado a acudirles; con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.— LENGUA.— VALDEZ TUDELA.— EGUREN BRESANI.— ALARCON.— GONZALEZ GARCIA.— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario..

Causa No. 682-63.— Procede de Lima.