

**La ausencia del débito conyugal no configura causal para la acción de nulidad de matrimonio.**

**DICTAMEN FISCAL**

Señor:

Doña Julia M. Bacz de Egúsqüiza, a fs. 2 ha interpuesto demanda de nulidad de matrimonio, a que se refiere el acta de fs. 4, y fundándose en el hecho, de que dicho matrimonio si bien fué debidamente celebrado, no ha sido consumado por las razones que explica. A fs. 5 corre el allanamiento del demandado don Lorenzo Egúsqüiza, quien corrobora los hechos expresados por la actora, pero no cumple con requisitos procesales, por lo que a fs. 8 es declarado rebelde y a fs. 9 abauelue el trámite el Ministerio Fiscal. Abierta la causa a prueba, y certificado el vencimiento del término, la sentencia de fs. 28 declara infundada la demanda, pronunciamiento este que ha sido confirmado por la Resolución de Vista de fs. 40. La actora ha interpuesto recurso de nulidad.

La sentencia confirmada de fs. 28, desestima la demanda, considerando que la causal invocada no está prevista por nuestra ley sustantiva, e igual pronunciamiento casi contiene la resolución recurrida de fs. 40, pero agrega que "el matrimonio es un acto consensual y solemne que se perfecciona por el acto de su celebración". Por otro lado, es preciso dejar establecido que las pruebas actuadas en este juicio, es decir lo manifestado por el demandado en su recurso de fs. 5, la declaración de los testigos de fs. 14 vuelta y fs. 15; la confesión ficta de fs. 18 y el peritaje de fs. 22, acreditan que entre la actora y el demandado no se dió el débito conyugal ni formaron o establecieron el hogar conyugal, y por lo mismo, están acreditadas las preces en que funda su demanda.

Es de mencionar antes de continuar, que esta Corte, en un caso análogo, por Ejecutoria Suprema de 13 de octubre de 1949, y en aplicación del Art. 23 del Título Preliminar del C. C. y reproduciendo los fundamentos del Ministerio Fiscal, declaró nulo el matrimonio que fue formal y solemnemente celebrado, pero en el cual no se dió el débito conyugal y la vida en común entre los contrayentes. Obra esta Ejecutoria y el dictamen respectivo, a fs. 19 de los Anales Judiciales de 1949.

Dictamen Fiscal emitido en aquella oportunidad, porque considera, que el matrimonio, sin dejar de ser un contrato consensual y solemne, es la unión de dos personas de distinto sexo reconocida y sancionada por la ley, cuyo fin es la perpetuación de la especie, y por lo mismo en su esencia, como institución base de la familia se perfecciona o consuma con el débito conyugal. Si no se ha dado el débito conyugal, no existe el matrimonio, significando que este principio que está sancionado por el Derecho Canónico, también prima en el derecho positivo o civil, ya que las disposiciones aludidas son las que han informado los códigos civiles en materia de familia. El Art. 160 del C. C. sanciona el deber de los cónyuges de hacer vida común, pero entiéndase, este débito conyugal lo sanciona porque está en la esencia misma del matrimonio y nó como una consecuencia de la verificación de la ceremonia formal del matrimonio.

Por estas consideraciones, este Ministerio es de opinión se declare **HABER NULIDAD** en la recurrida, reformando la primera y revocando la segunda se declare fundada la demanda y nulo el matrimonio contraído por doña Julia Baez de Egúsqiza con don Leopoldo Egúsqiza, al cual se refiere la partida de fs. 4.

Lima, 23 de Junio de 1966.

VELARDE ALVAREZ.

### RESOLUCION SUPREMA

Lima, siete de julio de mil novecientos sesentiséis.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; por los fundamentos de la recurrida; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas cuarenta, su fecha diecinueve de julio de mil novecientos sesenticinco, que confirmando la apelada de fojas veintiocho, su fecha dos de diciembre de mil novecientos sesenticuatro, declara infundada la demanda de nulidad de matrimonio interpuesta a fojas dos por doña Julia Baéz de Egúsqiza contra don Lorenzo Egúsqiza Villavicencio; con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso y en la multa de seiscientos soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.— **MAGUIÑA SUERO.**— **GARCIA RADA.**— **VIVANCO MUIJICA.**— **ALARCON.**— **PERAL.**— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa 559/65.— Procede de Lima.