

50, su fecha 21 de julio de 1926; e insubsistente la apelada de fojas 32, su fecha 24 de mayo anterior, así como todo lo actuado, y sin lugar la acción ejecutiva entablada a fojas 4 por don Víctor M. Zapata; sin costas; y los devolvieron.

Huamán de los Heros. Cornejo. — Quiroga. — Burga Larrea. — Umeres.

Se publicó conforme a ley.

Luis Pagador Blondet.

Causa N° 742. — Año 1926.

La mujer que vive separada de su marido; pero bajo su potestad, no pierde su derecho a los gananciales.

Recurso de nulidad interpuesto por don Bernardo Rivero en la causa que sigue con doña Mercedes G. viuda de Camogliano sobre gananciales.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Amalia Camogliano, bajo la personería legal de su esposo don Bernardo Rivero y a título de

hermana y heredera legal de don Pablo Antonio Camogliano, interpuso a la viuda de este último, doña Mercedes Guaylupo, demanda sobre exclusión de gananciales. Adujo que los bienes que indica de la sucesión Camogliano eran propios del esposo y que la demandada había estado separada de su marido desde 1904 hasta que él murió. La Guaylupo contradijo la acción y la personería de la actora.

El fallo inferior de fojas 90 vuelta, dictado por el juzgado de primera instancia del Callao, atento al hecho de la separación de los esposos Camogliano-Guaylupo; a que debido a él es de aplicación el artículo 1151 del Código Civil, porque la separación motivada por causal imputable a la esposa la alejó del hogar común y así no participó en el esfuerzo del marido para incrementar los bienes, que es el fundamento de las gananciales, y a que los bienes señalados en la demanda los adquirió Camogliano con su solo esfuerzo y durante la separación, concluye admitiendo la acción ejercitada y denegando el artículo de personería.

La Corte Superior de Lima, a fojas 111 de la causa, después de reseñar los hechos constantes en esta y en los expedientes relativos al intestado de Camogliano y a la administración de su herencia, estima que no concurre ninguno de los casos de los artículos 1050, 1051 y 1053 del Código Civil, que no está probada la alegación de que los bienes cuestionados sean propios exclusivamente del esposo y termina con la revocación del fallo apelado en la parte concerniente a la exclusión de gananciales.

La Guaylupo se envició en el licor; por ello, su marido, mediante expediente preparatorio del divorcio, obtuvo de la autoridad eclesiástica, que aquella fuera depositada en el hospicio del Buen Pastor; al salir la mujer de este asilo al cabo de seis años, el marido no la llevó a su casa y no podía llevarla; no le ofreció alimentos y para evitar demanda por éstos, convino con ella, en escritura pública, en acudirle con la mesada de dos libras, que entregaría a la madrina de matrimonio en su domicilio; en esta última situación se mantuvieron los esposos hasta la muerte de Camogliano.

Estos son los hechos capitales en el litigio.

Ellos, manifiestamente, no constituyen negativa de la mujer a ir a habitar en la casa del marido; permanecía en otra casa contra la voluntad marital, abandono de la casa del esposo. La Guaylupo no rehuyó la potestad de su cónyuge y de un modo o de otro se mantuvo siempre bajo ella. Esos hechos no encuadran directamente dentro de los artículos del Código Civil que la Corte de Lima cita en su resolución.

Estos preceptos legales, como de naturaleza punitiva, aunque de carácter civil, no son en buena doctrina de derecho aplicables sino según su tenor, no son susceptibles de aplicación extensiva, por mayor o menor analogía de los hechos puestos en tela de juicio. Refiriéndose esos preceptos legales a ofensas o agravios contra la unión conyugal, cabe reputar como personalísima la acción que esas leyes dan para perseguir la represión y sanción de tales ofensas.

El hecho muy significativo de que Camogliano no llevara hasta el extremo el ejercicio de los derechos que

por la conducta de su mujer le franquea el Código, bien obteniendo el divorcio, bien alcanzando de la justicia la declaratoria de que la Guaylupo había perdido temporal o definitivamente su derecho a gananciales, está indicando que por motivos que sólo él era capaz de calificar, se abstuvo de llevar a los estrados otra vez la honestidad y el honor de su hogar y la disolución en alguna forma de su matrimonio. Apartándose de estos principios y reflexiones la sentencia inferior, y ajustándose a ellos en el fondo el fallo de vista, la Sala, salvo su más versado criterio puede resolver el recurso de casación, declarando que no hay nulidad en este último pronunciamiento.

Lima, 20 de abril de 1927.

PÉREZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 24 de mayo de 1927.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 111, su fecha 23 de julio de 1926, que revocando en parte la de primera instancia de fojas 90, vuelta, su fecha 8 de setiembre de 1923, declara que doña Mercedes Guaylupo viuda de Camogliano, tiene derecho de ganancia-

les en las fincas de la calle de Miller, números 73 y 75, y de la calle de Grau número 45, y en la mitad de los capitales y utilidades del negocio de víveres para el cabotaje, a los que se refiere la demanda, por haber sido adquiridos durante la sociedad conyugal con el finado don Pablo Camogliano; sin costas; y los devolvieron.

Barreto. — Huamán de los Hieros. — Cornejo. — Quiroga. — Burga Larrea.

Se publicó conforme a ley.

Luis Pagador Blondet.

Causa N° 613. — Año 1926.

Los testigos de un testamento verbal carecen de derecho para pedir su comprobación.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Orfeina Ledesma en los autos que le sigue don Eufrasio Calderón y otros sobre comprobación del testamento verbal de don Juan Domingo Cortés.—Procede de Puno.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Todos los testigos del testamento verbal otorgado por don Juan Domingo Cortés han declarado uniforme-