

La calidad de bién subrogado a que se refiere el art. 186 del C. C., supone que el consorte comprador sea el mismo que, con anterioridad, vendió bienes propios.

La nulidad de una inspección ocular solicitada por la mujer, aduciendo la falta de autorización del marido para convenir en los linderos fijados al bién que supone parafernalia, debe hacerse valer en el juicio de deslinde que motivó la diligencia.

*Recurso de nulidad interpuesto por doña Elena Valdez de Flores, en la causa que sigue con doña Ana Carreón de Bouroncle, sobre nulidad de una transacción.—Procede de Arquiza.*

### DICAMEN FISCAL

Señor:

Doña Ana Carreón de Bouroncle demanda la nulidad de la diligencia de inspección ocular que obra en copia certificada a fjs. 5 y por la cual se puso término a la prosecución del juicio de deslinde promovido por el Doctor Benjamín Flores como representante legal de su esposa, con el intento de determinar los linderos de demarcación entre los fundos "Tusini Grande" y "Tusini Chico".

La demandante aduce que esa diligencia judicial encierra un contrato de transacción que no pudo ce-

lebrar válidamente su esposo, sin autorización especial al efecto, por ser el fundo "Tusini Grande" bien parafernial suyo y corresponderle en este concepto su administración y libre disposición.

Son parafernales los bienes extradotales aportados por la mujer al matrimonio, y pueden ser los que adquiere después de celebrado el enlace, siempre que la subrogación legal definida por el art. 186 del C. C. consienta atribuirles esa consideración jurídica. No son parafernales de la mujer, sino ganancias de la sociedad, las compras efectuadas por el marido con dinero de la esposa en el curso de la sociedad conyugal, aunque en este supuesto exista para la esposa o sus herederos, el derecho al reintegro al tiempo de la disolución del matrimonio.

Según esto, solo reviste carácter de parafernality los bienes efectivamente aportados por la mujer en el momento de celebrarse el enlace y los que adquiere con posterioridad al matrimonio en virtud de un título gratuito, ora por herencia, donación u otra causa lucrativa.

La demanda de fs. 1 reposa en el equivocado concepto de que el fundo "Tusini Grande" es bien parafernial de la actora, afirmándose para sostenerlo, que aunque fué comprado por el esposo (escritura de fs. 10) este declaró algunos años más tarde (escritura de fs. 16), que el dinero invertido en su adquisición pertenecía a la demandante.

Es de observar que la calidad de bien subrogado a que se refiere el art. 186 del C. C., supone que el consorte comprador sea el mismo que vendió con anterioridad bienes propios, verificando así la reinversión

de los fondos que provienen de la enagenación precedentemente realizada. Este concepto es insustituible, pues si fué el otro consorte quien realizó la compra, el bien incorporado reviste sin disputa la consideración de ganancial, sin perjuicio del crédito que nace a favor del cónyuge que facilitó el dinero. Este crédito es de cargo de la sociedad legal, y queda naturalmente referido en lo concerniente a su liquidación y pago a la disolución del matrimonio.

De lo expuesto se deduce que el fundo "Tusini Grande" es ganancial que pertenece a la sociedad legal Bouroncle-Carreón cuya representación jurídica corresponde al marido de modo irrestricto.

Si bien el vocablo "transacción" se usa para significar toda clase de convenciones, ese vocablo en el sentido legal tiene una aplicación más restringida y solo puede referirse a los actos contractuales cuyo fin jurídico es extinguir derechos litigiosos o dudosos. Pertenecen a la primera categoría los derechos sujetos a controversia judicial, y a la segunda, los que las partes estiman seria y subjetivamente como tales. Faltando estos elementos esenciales no hay ni puede haber transacción. Puede haber otra cosa. Existirá una venta, una renuncia de derechos, una ratificación, o simplemente, como en este caso, el reconocimiento de un estado de cosas preestablecidas.

La diligencia de inspección ocular practicada como trámite preliminar del juicio de deslinde se limitó a renovar la línea de demarcación histórica entre los dos fundos confinantes, sin que esta restauración implique, a mi juicio, enagenación o abandono de derechos. Más si ese trámite judicial es nulo por cual-

quiera razón, o causa agravio, esta nulidad es de orden procesal y debe hacerse valer ante el juez del deslinde.

Por las consideraciones expuestas soy de dictamen que hay nulidad en el fallo superior de fs. 201 vta. y que reformando dicho fallo puede servirse VE., confirmar el de primera instancia de fs. 122; salvo más ilustrado parecer.

Lima, 13 de junio de 1939.

**Olaechea.**

---

## RESOLUCION SUPREMA

Lima, 7 de julio de 1939.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 201, vta., su fecha 26 de noviembre de 1938; y reformándola, confirmaron la de primera instancia de fs. 122, su fecha 11 de enero del mismo año, que declara infundada la demanda interpuesta a fs. 1 por doña Ana C. de Bouroncle; y los devolvieron.

**Valdivia. — Zavala Loaiza. — Cárdenas. — Ballón.**

**Lavalle.**

Se publicó conforme a ley.

*M. Arnillas O. de V.*, Secretario.

No. 1999.—Año 1938.