

fojas doscientas veinticuatro, su fecha veinte de mayo último; y los devolvieron para que se absuelva el laudo pendiente.

Muñoz.—G. Sánchez.—Cossío.—Alvarez.—Ribeyro.—Oviedo.—Cisneros.

Se publicó conforme á la ley de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

Sondistintos actos que dan lugar á distintos derechos—la adjudicación de una cosa por compensación y la donación.

Excmo. señor:

El Fiscal dice: que si fuera permitido al magistrado aceptar las conjeturas y argumentos con que se sostienen algunas causas, tal vez, antes de fijarse y entrar detenidamente el que suscribe en el fondo de la presente cuestión, habría vacilado para formar su juicio acerca de la legalidad y justicia con que se ha pronunciado la sentencia de vista de que viene el recurso de nulidad. Más á presencia de los fundamentos en que se apoya la sentencia de primera instancia confirmada por la Ilustrísima Corte Superior de este distrito judicial, siendo exactas las disposiciones de derecho allí citadas y constantes los hechos á que se refiere, es necesario convenir en que una terminante violación de las leyes y una

injusticia manifiesta, vendría á ser una terminante violación de las leyes. Así, opina el fiscal que no hay nulidad en la mencionada sentencia por la que se declara sin lugar la demanda de nulidad y falsedad de la escritura de cesión de una finca hecha á doña Petronila Santiago Concha por su hermana doña Josefa Encalada en 16 de julio de 1852 de la cual se abuelve á la parte demandada; sobre lo que V.E. resolverá lo que considere más arreglado á derecho.

Lima, agosto 20 de 1873.

ALZAMORA.

FALLO

Lima, octubre 18 de 1873.

Vistos; con el voto del señor vocal doctor don Antonio Arenas que se agregará, de conformidad con lo expuesto por el señor fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas ciento sesenta vuelta su fecha primero de agosto último confirmatoria de la de primera instancia de fojas noventa y cinco por la que se declara infundada la demanda de nulidad y falsedad interpuesta por don José Rojas, de la cual se absuelve á la demandada doña Petronila Santiago Concha; y los devolvieron.

Muñoz. — G. Sánchez. — Cossío. — Alvarez. — Oviedo. — Cisneros.

Se publicó conforme á la ley, habiendo sido

el voto de los señores Muñoz y Oviedo, por la nulidad por no haberse otorgado la escritura en cuestión con las formalidades prescritas por la ley. El voto por escrito del señor Arenas fué por la nulidad; de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

VOTO POR ESCRITO DEL DOCTOR ARENAS

La demanda entablada por don José Rojas contra doña Pretronila Santiago Concha comprende dos partes. Se dice en ella que la escritura de la disputa es falsa y que aunque no lo fuera adolecería de una nulidad insalvable.

En cuanto á lo primero, se han presentado realmente algunos indicios de que la escritura ha sido suplantada; pero no siendo ellos suficientes para constituir una prueba plena de la suplantación, es necesario reconocer que la acción en esta parte no está suficientemente comprobada.

Para resolver la otra cuestión sobre validez ó nulidad del instrumento es indispensable ante todas cosas hacer la debida calificación del acto contenido en él. ¿Ese acto es una verdadera donación ó es de distinta naturaleza?

Si lo que la escritura contiene fuera una donación, debería discutirse si esa donación es *inter-vivos* ó *mortus* causa, y si en este segundo caso

se habían observado las formalidades que la ley exige para tales donaciones. Más en mi concepto, no se trata en esta causa de una verdadera donación, que según derecho es la cesión graciosa que una persona hace á otra del dominio que tiene en alguna cosa. doña Josefina Encalada lo que ha hecho es adjudicar á la hermana cierta cantidad la finca disputada en compensación de los perjuicios que dice haberle causado; y mirando bajo este aspecto el asunto, no hay ningún argumento serio en apoyo de la pretendida nulidad.

En esta virtud; después de haberse examinado el proceso, mi voto es; que de conformidad con lo expuesto por el señor fiscal se declare no haber nulidad en la sentencia de vista que corre á fojas ciento sesenta vuelta del cuaderno corriente y por la que se confirma la de fojas noventa y cinco su fecha veintiuno de enero último en que se resuelve que no hay lugar á la demanda interpuesta por el expresado don José Rojas.

I ma, octubre 13 de 1873.

Antonio Arenas.
