

resados en los terrenos colindantes con los de don Mariano La Riva, se nombren debidamente los respectivos peritos y se proceda en lo demás con arreglo á las leyes; y los devolvieron.

Ribeyro. — Muñoz. — Arenas. — Sánchez. — Chacaltana. — Loayza. — Guzmán.

Se publicó conforme á ley, de que certifico.

Juan E. Lama.

Procede de Puno. — Cuaderno Núm. 492.

Es nula la declaración de propiedad hecha por el marido á favor de la mujer, referente á los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Mercedes Gómez Silva de Garfias en la causa que sigue con don José Jiménez sobre propiedad de una finca.

Excmo. Señor:

En 23 de diciembre de 1853 se dió en venta por el Estado al coronel don Bibiano Gómez Silva cuatro tiendas, tres viviendas y el terreno interior que fueron de la propiedad del convento supreso de Santo Tomás, en el precio de siete mil seiscientos pesos en vales de consolidación (testimonio de fojas 404).

En 16 de diciembre de 1854, hizo don Bibiano Gómez Silva la declaración que obra á fojas 1 y de

la cual aparece que reconocía la finca como de su esposa doña Mercedes Cater, por haberla comprado de su orden y con su dinero.

En 18 de diciembre de 1854, esto es, dos días después de la declaratoria anterior, vendió la señora Cater á don Abraham Wendell con autorización del coronel Gómez Silva, la expresada finca — testimonio de fojas 6.

En noviembre de 1859, hizo el doctor Wendell la declaración que obra á fojas 18 por la cual reconoce que la finca de Santo Tomás la compró con dinero de don José Santos Morales y por su orden.

En febrero de 1862 declaró don José Santos Morales (testimonio de fojas 20) que la finca de Santo Tomás no la había comprado para sí, sino que pertenecía á sus sobrinas las hijas del coronel Gómez Silva y de doña Petronila Garfias, por cuanto dicha doña Petronila le había dado, cuatro mil pesos para trabajar y él había puesto otros cuatro mil suyos para completar los ocho mil de la compra.

Y finalmente. En setiembre de 1878 vendió don Bibiano Gómez Silva la precitada finca á don José Jiménez, (testimonio de fojas 30).

La cuestión, á consecuencia de esos contratos, está reducida á lo siguiente: ¿Pertenece la finca de Santo Tomás á las hijas de doña Petronila Garfias de Gómez Silva ó á don José Jiménez?

El juez de primera instancia ha aceptado como válidas las escrituras presentadas por doña Mercedes Gómez Silva de Garfias y como nula la hecha por el coronel Gómez Silva á don José Jiménez, y

declara en consecuencia que la finca pertenece á la señora de Garfias.

La Ilustrísima Corte analizando las escrituras presentadas por doña Mercedes Gómez Silva de Garfias las declara simuladas y sin valor legal y reconociendo el dominio del coronel Gómez Silva establece que la finca fué legalmente vendida á don José Jiménez y que éste la posee válidamente como de su propiedad.

Para el adjunto la sentencia de vista es legal y fundada en consideraciones de estricta justicia.

En efecto, la compra que don Bilibiano Gómez Silva hizo en setiembre de 1853 en vales de consolidación, fué indudablemente para sí y con vales suyos, puesto que es de pública notoriedad que entonces el coronel Gómez Silva era amigo y decidido partidario del general Echenique y poseía esa clase de valores. El coronel Gómez Silva ha sido pues desde 1853 dueño de la finca de Santo Tomás, hasta que en 1878 la vendió á don José Jiménez.

La declaración que en diciembre de 1854 hizo el coronel Gómez Silva á favor de su esposa doña Mercedes Cater, no tiene valor legal, porque habiéndose comprado la finca de Santo Tomás dentro del matrimonio y sin que conste que el precio de la venta proviniese de herencia, legado, donación ú otro título gratuito de la esposa, ni de bienes que hubiese poseído antes del matrimonio, es evidente que la finca de Santo Tomás era bien ganancial. Sostener lo contrario, esto es que es bastante prueba de la adquisición de la mujer la declaración del marido de que compra por orden y con

dinero de la mujer, sin justificarlo, es pretender que las mujeres adquieran con fondos del marido ó con fondos comunes, bienes propios; destruyendo por su base la doctrina de nuestro Código respecto de los bienes de la sociedad conyugal. Los bienes de la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge ó comunes, son propios de la mujer los dotedales y los parafernales, ¿y podrá sostenerse que doña Mercedes Cater, adquirió como parafernál la finca de Santo Tomás? evidentemente nó. El texto de la escritura de fojas 1, el abono del precio en vales de consolidación, la circunstancia de haberse hecho la declaración de haber sido hecho á favor de la mujer, un año después de la compra, en diciembre de 1854, y en fin, en momentos en que el coronel Gómez Silva salía á incorporarse al ejército en vísperas de terminar la campaña de cuyo éxito se dudaba y que inspiraba temores á los que habían sido adictos al Gobierno de Echenique, todo demuestra que la declaración del coronel Gómez Silva no era sino un medio de poner á salvo sus bienes aunque el procedimiento no fuera en manera alguna legal.

¿Y qué valor tiene la enajenación hecha al doctor Wendell, dos días después de la declaración de haber comprado la finca para la señora Cater? Ninguno, por cuanto la declaración de Wendell de fojas 18 y la que posteriormente ha hecho su viuda, manifiestan que esa enajenación fué simulada importando poco las vacilaciones de la señora Wendell, acerca de la época del contrato y de la especificación de la finca desde que lo sustancial es que

Wendell nunca adquirió para sí finca alguna de la señora Cater.

¿Y qué significación tiene la declaración de don José Santos Morales corriente á fojas 20? ninguna en el orden legal y mucho de adverso en el moral, porque además de lo inverosímil de esa declaración, en que habla de miles dados para trabajar y de miles suministrados por él, aparece de la declaración de fojas 142 que Morales no compró la finca para sí, ni para nadie y que procedió en la forma que lo hizo por condescendencia con sus relacionados Gómez Silva y su familia.

La señora doña Mercedes Gómez Silva de Garfias en apoyo de su derecho ha ofrecido otras pruebas, como son los términos del poder dado por don Bibiano á don Francisco Chávez y los testimonios de oídas de que el coronel Gómez Silva decía que su hija tenía parte en la finca, pero estas pruebas están destruidas con hechos positivos como son el contrato hipotecario de fojas 387 y la cláusula 5^a del testamento del expresado señor Gómez Silva.

El que suscribe persuadido con el estudio del proceso, de que el coronel Gómez Silva nunca dejó de poseer la finca de Santo Tomás que adquirió en 1853 y que vendió en 1878 á don José Jiménez: y que las transferencias viciosas y sin llenar ni aun las formalidades del pago de la alcabala, que ha presentado la señora de Garfias, están destituidas de valor legal, opina por la *no nulidad* de la sentencia de segunda instancia y porque así lo declare V. E. salvo su más ilustrado parecer.

Lima, á 16 de febrero de 1887.

GÁLVEZ.

Lima, setiembre 12 de 1887.

Vistos: con el voto por escrito del señor Alvarez, que se agregará; de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal; declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 423, su fecha 14 de setiembre del año pasado, que revoca la de primera instancia de fojas 244, y declara válido y subsistente el contrato de venta que contiene la escritura de fojas 30 presentada por don José Jiménez, y que la propiedad de la finca en cuestión pertenece á éste; siendo, por consiguiente, nula y sin efecto la declaratoria en que se ha fundado doña Mercedes Gómez Silva de Garfias; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Sánchez. — Muñoz. — Arenas. — Chacaltana. — Loayza. — Guzmán.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Arenas, Chacaltana y Loayza por la nulidad y por la confirmación de la sentencia de primera instancia; y el escrito del señor Alvarez, como sigue:

«En la causa de doña Mercedes Gómez Silva de Garfias con don José Jiménez sobre misión en posesión de una finca, mi voto es el siguiente:

Considerando: que, siendo nulas las donaciones entre marido y mujer, según el artículo 627 del Código Civil, son nulos los actos que tienden á frus-

trar esta disposición, y deben reputarse tales, aquellos en que el marido, sin más prueba, que su sola declaración, afirma haber comprado tal ó cual bien con dinero de su cónyuge, y para ella:

Que, en este caso se encuentra la declaración, que contiene la escritura de fojas 1^a fecha 16 de diciembre de 1854, en la que don Bibiano Gómez Silva hace aquella afirmación, en favor de su mujer doña Mercedes Cater respecto del área y fábrica, que en dicha escritura se mencionan, y que son materia del presente juicio:

Que, doña Mercedes Cater procedió á los dos días, según la escritura de fojas 6 á vender á don Abraham Wendel esta finca, que no había adquirido:

Que, Wendel tampoco la adquirió legal, ni ilegalmente; pues, á los cinco años en 24 de noviembre de 1859, y en la escritura de fojas 18 declaró, que la había comprado con dinero de don José Santos Morales y para él:

Que, no habiendo Morales aceptado esta declaración, pues su firma no aparece en la escritura, no pasó tampoco á él el dominio de la finca:

Que, sin habérsele transmitido el dominio declaró Morales en febrero 27 de 1862, á los dos años de la escritura no aceptada, que la finca la había comprado con dinero de la primera mujer de Gómez Silva, doña Petronila Garfías, y para las hijas de este matrimonio:

Que, esta declaración de Morales es manifiestamente insubsistente, no tanto por que él la haya desmentido á fojas 175, en la escritura de 10 de

octubre de 1884, cuanto porque él mismo no tenía adquirido derecho alguno para transferir aquel bien, y no ha sido tampoco aceptada la transferencia, sino por el abuelo de las menores, quien vivo el padre de ellas, no tenía personería para tal acto:

Que, en el intervalo de las escrituras de transferencia mencionadas, Gómez Silva no ha dejado de poseer la finca como lo prueban las de arrendamiento de fojas 194 á fojas 206, y la del Banco de Crédito hipotecario de fojas 387, y aún la misma doña Mercedes Gómez Silva, respondiendo á fojas 147 vuelta á la octava pregunta del interrogatorio de fojas 146:

Que, por lo tanto las escrituras por las cuales ha aparecido transfiriéndose la finca sujeta á materia, de Gómez Silva, á la Cater, de ésta á Wendel, de éste á Morales, y de Morales á la demandante, no han sido sino una serie de simulaciones:

Que, esto mismo lo significa el referido don Bibiano en la escritura de venta á don José Jiménez, en 30 de setiembre de 1878, corriente á fojas 30, en la cual le entrega copia certificada del expediente seguido á nombre suyo por Wendel sobre una servidumbre de luz, y la declaratoria por la viuda de éste, de haber sido su adquisición confidencial:

Por estos fundamentos, y los de la sentencia de vista de fojas 123, su fecha 14 de setiembre de 1886, mi voto es, que no hay nulidad en dicha sentencia, que declara válido y subsistente el contrato de venta á don José Jiménez por el referido don Bibiano Gómez Silva, con lo demás que contiene-

— Lima, 1.º de setiembre de 1887. — *Mariano Alvarez*; de que certifico.

Juan E. Lama.

Procede de Lima. — Cuaderno Núm. 399.

La posesión de un bien específicamente legado debe ventilarse en juicio ordinario, en el que se dilucidará si excede ó nó de la tasa legal.

Recurso de nulidad interpuesto por don Jaime Estrada en la causa que sigue con doña Luisa Pacheco sobre misión en posesión.

Excmo. Señor:

Como no se puede conocer *á priori* la relación en que se encuentra el valor de los fundos Mandor y Llaullipata con el importe total de la testamentaria de doña Manuela Calderón, y en esto se haya fundado la oposición de doña Luisa Pacheco para que aquellos fundos no sean entregados desde luego á don Jaime Estrada que pide su posesión á título de legatorio en especie, cree el adjunto que la resolución pronunciada á fojas 52 por la Ilustrísima Corte Superior del Cuzco es arreglada á la ley.

El legado aunque sea específico y precisamente porque recaer en dos fundos valiosos que pueden absorber parte considerable de la masa testamentaria y por lo tanto exceder de la tasa que señala el