El menaje de casa, aunque lo hubiese adquirido el marido, por herencia, pertenece a la mujer, y en caso de concursarse los bienes de aquél, debe comprenderse entre las identidades.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Zoila R. Espinoza de Barrios en la causa que sigue con el Síndico del concurso de acreedores de don Mariano B. Barrios sobre identidad. — Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

El apoderado de doña Zoila Rosa Espinoza de Barrios ocurrió por el escrito de fojas 1 al juzgado de primera instancia de Moquegua, en ejercicio del poder sustituido de fojas 40, pudiendo que se alce el embargo y se declare sin lugar ni efecto la tasación que el depositario y el Síndico del Concurso de acreedores formado a los bienes del marido don Mariano Bernardo Barrios, persiguen respecto de los muebles de la casa en que habita su referida poderdante y sobre los cuales alega tener derecho de propiedad.

El Síndico del Concurso a quien se citó con esta demanda, la contradujo a fojas 6 exponiendo que los muebles eran propios del deudor, habidos por éste a título de herencia; y que no se trataba de un menaje ordinario de casa, sino de muebles lujosos y de gran valor, los que por otra parte no están comprendidos entre las identidades.

Recibida la oposición a prueba por veinte días perentorios y con todos cargos, como lo previene el artículo novecientos noventa y ocho del Código de Enjuiciamiento Civil y producidas las que ofrecieron los interesados, expidió el juez la resolución de fojas 58, declarando que la demandante no ha probado su acción y sí el demandado su excepción y sin lugar la demanda, lo que ha confirmado el Tribunal Superior a fojas 81, desechando la modificación por auto de fojas 85 vuelta.

El recurso extraordinario de nulidad interpuesto contra la referida sentencia confirmatoria, es fundado a juicio del que suscribe.

El fallo de primera instancia dando al punto controvertido el carácter de cuestión de puro derecho, califica de impertinentes las pruebas que se han actuado; y sin embargo concluye estableciendo que uno de los litigantes ha probado y el otro no, su respectiva pretensión.

Pasando desapercibida esta falta de concierto entre lo considerado y lo resuelto, y examinando el punto no sólo con relación al derecho, sino también a los hechos materia de la controversia, no es difícil persuadirse de la justicia que asiste a la parte actora.

Las resoluciones de primera y segunda instancia se apoyan en el principio inaceptable de que la demandante no tiene derecho al menaje de la casa por no haber pertenecido a la clase de bienes comunes a los cónyuges, pues sólo entonces quedan excluidos de la condición de gananciales a que se refiere la ley.

No se ha tenido presente que el menaje puede ser llevado por la mujer al matrimonio, o adquirido durante la sociedad conyugal, o proporcionado por el esposo en

vista de la obligación de suministrar a su esposa todo lo preciso para las necesidades de la vida; y en todos estos casos, pertenece a la mujer, comprendiendo no sólo los muebles estrictamente indispensables para el servicio doméstico, sino los demás objetos destinados al adorno y comodidad de la casa, según los artículos ciento setenta y siete, cuatrocientos cincuenta y siete, novecientos noventa y cuatro y mil cuarenta y ocho del Código Civil.

Por la adquisición o hijuela de fojas 71 se ve que el menaje demandado lo heredó don Mariano Bernardo Barrios, esposo de la reclamante. El mismo valor de dos mil ciento noventa y un soles veinte centavos en que se le asignaron esos muebles, acredita que no son de la importancia que se les atribuye.

Las declaraciones de fojas 22 vuelta, 23 y 31 manifiestan que tienen algunos años de uso, no habiendo comprado posteriormente otros los consortes Barrios; y de los dos testigos presentados por el Síndico del Concurso a fojas 26 vuelta y 27, el primero no sabe de la calidad del material de que se componen los muebles, aun cuando dice haberlos visto.

Se deduce de lo expuesto que cumplida por el marido la obligación de proporcionar a la mujer mobiliario para su hogar, no pueden contradecirse ya los derechos reasumidos por ella sobre el menaje así adquirido, respecto del que, lejos de haberse demostrado que hubiese nada de extraordinario o que no deba formar parte integrante suya, resulta que ha desmejorado de valor por los años transcurridos desde la época de su adquisición.

Y aunque no esté nominalmente designado entre las identidades que determina el artículo novecientos noventa y uno del Código de Enjuiciamientos Civil, es co-

rrecta la forma en que se ha procedido, porque se dirige a recobrar bienes que son del dominio de la mujer, indebidamente incluidos en la masa del concurso, y que se encuentran en el mismo caso que todos los demás conocidos con el nombre de identidades.

La resolución de vista contraviene, pues, a las citadas disposiciones del Código Civil, y el Fiscal es por tanto de dictamen que se sirva V.E. declarar que hay nulidad y reformándola, revocar la de primera instancia, ordenando que se excluyan de la masa del Concurso los muebles materia de la demanda, salvo mejor acuerdo.

Lima, noviembre 29 de 1897.

Arbaisa.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, mayo 7 de 1898.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon *haber nulidad* en la sentencia de vista, de fojas ochenta y uno, su fecha, veintiseis de julio del año último, reformándola, revocaron la de primera instancia, de fojas cincuenta y ocho, su fecha, nueve de octubre de mil ochocientos noventa y seis, mandaron se excluyan de la masa

del concurso los muebles materia de la demanda; y los devolvieron.

Loaysa. — Corso. — Elmore. — Jiménez. — Solar.

Se publicó conforme a ley.

Luis Delucchi.

Causa N° 508. — Año 1897.

Reducción de canon enfiteútico,

Recurso de nulidad interpuesto por la Beneficencia Pública de Trujillo en la causa que sigue con doña Carmen Cortabarría viuda de Archimbaud sobre cantidad de soles. — Procde de La Libertad.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor :

El Director de la Sociedad de Beneficencia de Trujillo demandó ejecutivamente, fojas 13, a doña Carmen Cortabarría de Archimbaud, poseedora del dominio útil del fundo "San José de Cao", llamado hoy de "Belén", el pago de quinientos doce soles, sus intereses y costas