

Cuando los bienes comunes sean materialmente divisibles y el copropietario lo solicitare, se adjudicará en especie y en toda clase de bienes, el haber que le corresponde en la masa partible.

Recurso de nulidad interpuesto por don Lizandro A. Proaño en la causa que sigue con The Backus & Johnston C^o sobre división y partición de minas.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En 4 de enero de 1916, The Backus & Johnston C^o solicitó la división y partición de la mina «María Luisa», N^o 1158 ubicada en el cerro de San Ignacio de Morococha, distrito mineral de Yauli, expresando que tenía en ella el 50%, correspondiendo el otro 50% a don Lizandro A. Proaño, y que no le convenía continuar en la posesión pro-indiviso de la mencionada mina.

Don Lizandro A. Proaño contestó oponiéndose a la división en los términos que aparece en su escrito de fs. 4; y entablando por un otrosí, mutua reconvención para que los demandantes

le reintegren las sumas que ha pagado por contribuciones de la mina.

Recibida la causa a prueba por diez días, que se prorrogaron al máximo de ley, Proaño pidió la acumulación de autos alegando que Backus & Johnston habían pedido al mismo tiempo que la división de la mina «María Luisa» la de las minas «Alicia» N° 1343, «Irene» N° 1357 y «Ricardo» N° 997 que también poseían en común y que tratándose de causas que se siguen entre las mismas partes con el mismo fin y ante el mismo juez, deben seguirse acumulativamente y por la misma cuerda.

El juez, estando al allanamiento de la otra parte contenido en el escrito de fs. 9, mandó que se acumularan a este juicio los seguidos sobre división y partición de las minas antes mencionadas, y vencido el término de prueba, ha pronunciado sentencia a fs. 106, declarando fundada la demanda de fs. una, sobre división y partición de la mina «María Luisa» y de las demás acumuladas y que se refiere a las minas «Alicia», «Irene» y «Ricardo», y en su consecuencia, ha mandado que se proceda a la venta de dichas minas en pública subasta, para que su precio sea dividido entre los comuneros, y declarando sin lugar la mutua reconvencción entablada por Proaño contra los demandantes para el reintegro de las sumas que ha pagado por la contribución de tales minas, dejándole su derecho a salvo para que lo haga valer contra su deudor don Guillermo Federico Corthon.

Esta sentencia ha sido confirmada por el fallo de vista de fs. 134, en 13 de julio de 1917, habiendo la parte de Proaño interpuesto el recurso de nulidad de que va a conocer el Tribunal Supremo.

Este Ministerio es de parecer que no hay nu-

lidad en el fallo recurrido en cuanto declara fundada la demanda de división y partición entablada por Backus & Johnston C^o de las minas a que se contrae este juicio y sin lugar la mutua reconvencción de Proaño, pero que sí la hay en tanto manda que se proceda a rematar las minas en subasta pública, por las consideraciones siguientes.

The Backus & Johoston C^o don Lizandro Proaño, sucensor de don Nicolás Azalia, poseen en común, como aparece de la escritura de fs. 23, un grupo de minas ubicadas en el distrito to mineral de Yauli, y no conviniendo a los primeros continuar poseyéndolas en esa condición, apoyados en el art^o 2145 del C. C. piden que se haga la división y partición. Pero es el caso que lo que debe partirse no es cada una de las minas separadamente, sino la totalidad de ellas o su conjunto. Por lo mismo, la presente cuestión no está regida por el art^o 2154 del Código citado, como lo pretenden los demandantes y lo ha mandado la sentencia confirmada, sino por el art^o 2153. No hay imposibilidad alguna para hacer la división de las cuatro minas entre los dos comuneros. Si tasadas las minas, resulta que tienen el mismo valor, la operación es sencillísima: cuatro entre dos da dos para cada uno de los copartícipes, ya que tienen el 50% de cada mina; si no son iguales en valor, puede hacerse la misma división compensando en dinero la diferencia que resulte; y si ocurre que los dos interesados quieren que se les adjudique la misma mina, se resuelve la dificultad como lo manda el art^o 530 del C. de P. Civiles.

Resulta, pues, que los bienes poseídos en común por las dos partes que intervienen en este juicio, son perfectamente partibles, conservando cada uno de ellos su integridad individual y que,

por consiguiente, no es de aplicación el artº 2154 del C. C. invocado por la parte demandante y por la sentencia de fs. 106.

Si el Tribunal Supremo encontrase arreglado a ley las anteriores consideraciones, puede servirse declarar que no hay nulidad en el fallo de vista recurrido de fs. 134, en cuanto confirma la sentencia de primera instancia en la parte que declara fundada la demanda de división y partición de las minas «María Luisa», «Alicia», «Irene» y «Ricardo» y sin lugar la mutua reconvencción entablada por Proaño para el reintegro de las sumas que ha pagado por contribuciones de tales minas, y que sí la hay en cuanto confirma la misma sentencia en la parte que manda se proceda a la venta de dichas minas en pública subasta para que su precio sea dividido entre los comuneros, y reformando el fallo de vista en esta parte y revocando en ella la sentencia de fs. 106, ordenar que la división y partición solicitada por The Backus & Johnston Cº se haga como se tiene indicado y lo manda el artº 2153 del Código antes citado.

Lima, 1º de julio de 1918.

CALLE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 3 de enero de 1919.

Vistos; en discordia de votos; por los fundamentos del dictamen del señor Fiscal que se

reproducen: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 134, su fecha 13 de julio del año 1917, en cuanto confirmando la de primera instancia de fs. 106, su fecha 7 de mayo del mismo año, declara fundada la demanda de fs. una, de The Backus & Johnston C^o de división y partición de la mina «María Luisa» y las demás acumuladas y que se refiere a las minas «Alicia», «Irene» y «Ricardo»; y sin lugar la mutua reconvencción entablada por don Lizandro A. Proaño, con lo demás que contiene; declararon haber nulidad en la mencionada sentencia de vista en la parte que manda se proceda a la venta de las dichas minas en pública subasta para que su precio sea dividido entre los comuneros; reformándola en este punto y revocando la apelada, ordenaron que la división y partición solicitada por The Backus & Johnston se practique como lo determina el art^o 2153 del Código Civil; y los devolvieron.

Leguía y Martínez—Washburn—Pérez.—Torre González.

Nuestro voto es porque no hay nulidad en la sentencia de vista, confirmatoria de la de primera instancia, en todas sus partes.

Alzamora.—Soto.

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega

Cuaderno N^o 577—Año 1917.