

No es nula la sentencia que desestima una de las acciones deducidas y omite pronunciarse sobre la otra cuando ésta solo podía ser amparada en caso de declararse fundada la primera.

Recurso de nulidad interpuesto por Cristina Saldívar en la causa que sigue con Juana R. Saldívar de Neira, sobre nulidad de cláusula testamentaria.

Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Juliana Saldívar vda. de Neyra, demanda, a doña María Cristina Saldívar, para que se declare la nulidad de determinadas cláusulas del testamento que otorgó don Manuel Esteban Saldívar, en el que, el último, declaró como su heredera, a la demandada, prescindiendo de la actora, a pesar de ser su hija natural reconocida; y para que, como consecuencia de esa nulidad que esperaba, se efectuara la partición de los bienes del causante. Esta demanda la amplió, la actora, a fs. 7, pidiendo se declare la nulidad de la escritura de venta, otorgada por el citado, don Manuel Esteban Saldívar, a favor de su hija, la demandada, de la hacienda "PARCCOPATA"; así como de la inscripción de esa traslación de dominio en el Registro de la Propiedad Inmueble. Tramitada la causa, el Juzgado de Primera Instancia le pone término por la sentencia de fs. 443, en la que,

declara sin lugar la nulidad de las cláusulas testamentarias y demás acciones hechas valer en el recurso de fs. 1, así como la nulidad pedida a fs. 7, de la escritura de venta de "PARCCOPATA"; y al ser apelada, esta sentencia, la Corte Superior del Cuzco, por la Resolución de fs. 461, la declara insubsistente, para que el Juez proceda a nuevo pronunciamiento, resolviendo todos los puntos controvertidos, pues el Tribunal conceptúa, que la referida sentencia omite pronunciarse, respecto de la partición de bienes y de la nulidad de inscripción en el Registro de la Propiedad, también pedidos. La demandada, mediante su apoderado, interpone recurso de nulidad a fs. 464. Resulta notorio el error en que ha incurrido el Tribunal Superior, en concepto de este Ministerio: porque en la sentencia de Primera Instancia, se declara, en forma expresa, sin lugar e improcedente, la demanda de nulidad de las cláusulas del testamento de don Manuel Esteban Saldívar, **y se deniegan las otras acciones interpuestas a fs. 1**, así como la nulidad de la escritura de venta de "PARCCOPATA", materia de la ampliación de fs. 7; de manera que, en la frase "otras acciones", están comprendidas, las demás que se relacionan a fs. 1, entre las cuales figura la partición de los bienes del citado Saldívar; y porque si se deniega la nulidad pedida de la escritura de venta, implícitamente está denegada la referente a la nulidad de su inscripción. Pero prescindiendo de esta circunstancia, hay que tener en consideración, y apreciarse en forma lógica y racional, las causales de nulidad que establece el artículo 1085, inciso 10, del C. de P. C., ya que este dispositivo, anula la sentencia o Auto, que no resuelve alguno o algunos de los puntos controvertidos, y por ello, resulta sin aplicación al presente caso, porque la demanda de fs. 1, persigue como obje-

to principal, la nulidad de las cláusulas testamentarias que omiten considerar a la demandante, como hija y heredera del testador, y solo en forma subsidiaria, opera la división de bienes, para el caso que se declare fundada y por tanto, si el Juzgado estima que es infundada, la parte principal, o sea la nulidad de las cláusulas pedida, como consecuencia necesaria, es también infundada, la petición de partición. Lo mismo cabe decir, de la ampliación de fs. 7, porque si en lo principal se pide la nulidad de la escritura, y caso de que se declare tal, la de su inscripción en el Registro, que no es más que una consecuencia de la primera situación, al declararse sin lugar lo principal, tampoco puede producirse, la nulidad de la inscripción. Si se hubiera resuelto en el sentido de declarar fundada la demanda, y en consecuencia la nulidad pedida, y el Juez hubiera omitido pronunciarse sobre la partición, solicitada como consecuencia de esa nulidad, entonces sí cabría anular la sentencia; pero no al contrario, como lo pretende la Resolución Superior recurrida; y por todo ello, el Fiscal, es de sentir, que procede declarar NULA E INSUBSISTENTE dicha Resolución, y mandar que el Tribunal Superior, proceda a nuevo pronunciamiento, confirmando o revocando la apelada.

Lima, 20 de Agosto de 1946.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 28 de Agosto de 1946.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon NULA la sentencia de vista de fojas cuatrocientos sesentiuna, su fecha dieciseis de abril del año en curso, expedida en el juicio seguido por doña Juana R. Saldívar viuda de Neyra con doña M. Cristina Saldívar y Baca, sobre nulidad de cláusulas testamentarias, que declara insubsistente la de primera instancia de fojas cuatrocientas cuarentitres, su fecha ocho de octubre de mil novecientos cuarenticinco; mandaron que la Corte Superior del Cuzco absuelva el grado con arreglo a ley; y los devolvieron.—

**Valdivia — Portocarrero — Samanamud — Serpa
Cancino.**

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García.

Cuaderno No. 594 de 1946.
