

**Para que prospere la división y partición, es indispensable presentar el título justificativo de la acción, aunque medie allanamiento de los demandados.**

Recurso de Nulidad interpuesto por don Domingo García y Justo Lazarti en la causa que siguen, sobre división y partición.

### **DICTAMEN FISCAL**

Señor:

Don Domingo García, don Francisco y don Leandro Castillo, demandan en vía ordinaria, la división y partición de los bienes dejados por su ascendiente común, don Pedro José Maguiña; acción que dirigen contra Noé y Claudia Maguiña, Justo Lazarte, Andrés Solórzano, Manuela Reyes, Elías Rodríguez, Alberta, Pablo y Luis Torres, manifestando que la partición debía realizarse, en cuatro partes iguales, que corresponden a cada uno de los cuatro hijos del citado don Pedro José Maguiña, llamados: Manuel, Tomás, José y María, cuyos derechos afirman, representar, demandantes y demandados, por sucesivas sucesiones. Tramitada la causa, a cuya acción se han allanado los demandados, el Juez, la sentenció a fs. 179 vta., declarando la nulidad e insubsistencia de lo actuado, pero a mérito de lo resuelto por el Tribunal Superior a fs. 198, quedó nula esa sentencia, y en su cumplimiento expide el Juzgado la nueva de fs. 228, por la

que declara infundada la demanda; y que apelada a fs. 232, el Tribunal Superior después de oír a su Fiscal a fs. 240, la confirma, por mayoría de votos a fs. 244 vuelta con los singulares a continuación por la revocatoria y que se ordene la partición. Don Justo Lazarte y don Domingo García, interponen recurso de nulidad a fs. 248 concedido por auto de su vta. El voto de fs. 244 vta. de los Vocales Dres. Valderrama y Pinto, que coinciden con la opinión Fiscal de fs. 240, se funda, en los conceptos de dicho dictamen y en las razones que allí se aducen, siendo la principal, el acuerdo de las partes demandantes y demandado, para que se verifique la partición, en la proporción pedida, pero sin tener en consideración que aceptar tal argumento, sería facilitar, un medio de despojo a los intereses de un tercero, pues bastaría el acuerdo de dos partes, en que figuren demandante y demandado, para partirse un inmueble, o varios que resultaren de ajeno dominio.

El inmueble "Tablahuain" perteneció a don Jacinto Maguiña, quien por su testamento otorgado en Febrero de 1887, a que se refiere el testimonio de fs. 211 y siguientes, lo dejó a su hijo Pedro José, según consta de la cláusula octava; pero los que figuran como interesados en este juicio, no han probado, a pesar de su extensión y duración que el referido don Pedro José Maguiña, se los transfiriera por testamento o por declaratoria de herederos a sus cuatro hijos, a quienes pretenden representar aquellos, y por tanto falta el título originario, justificativo de la acción y que exigen los artículos 517 y 518 del C. de P. C. El testamento de la esposa de don Pedro José fs. 77 de que hacen mérito los votos discordantes no es bastante para suplir la falta de aquel título.

lo o del testamento del indicado don Pedro José o de su declaratoria de herederos, porque su esposa que lo otorga no ha tenido ningún derecho sobre el indicado inmueble, que ni siquiera fué ganancial, porque el marido lo obtuvo por herencia de su padre. El convenio a que han llegado las partes durante el juicio además de que no puede surtir sus efectos fs. 155 por lo que quedó establecido en el Auto de fs. 156 vta. por el tenor del escrito de fs. 17, en el que se hace saber que hay un juicio pendiente de interdicto, lo que dice relación con otros interesados, y por lo que ya se ha dicho, respecto al daño que pudiera inferirse a un tercero, así como porque son terminantes los arts. 517 y 518 del C. de P. C. de que se ha hecho mención. Por último, el afán de los interesados fs. 169 de poner término a este juicio apartándose de la resolución judicial y como convenio particular, es una revelación de lo que ya se ha dicho, con respecto a la improcedencia del pedido de partición, ante los defectos anotados.

En conclusión a todo lo aducido, y por las legales y fundadas razones que contiene la sentencia apelada, el Fiscal es de opinión que **NO HAY NULIDAD** en su confirmatoria recurrida.

Lima, 17 de Julio de 1946.

**Palacios.**

---

**RESOLUCION SUPREMA**

Lima, 1o. de Agosto de 1946.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas doscientas cuarenticuatro vuelta, su fecha veinte de Mayo del año en curso, que confirmando la de primera instancia de fojas doscientas veintiocho, su fecha cinco de Setiembre del año mil novecientos cuarenticinco, declara infundada la demanda de división y partición interpuesta a fojas una por don Domingo García y otros contra don Justo Lazarte y otros, con lo demás que la sentencia contiene: condenaron en las costas del recurso y en la multa de doscientos soles a las partes que lo interpusieron; y los devolvieron.

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

Mi voto es por la nulidad de la sentencia de vista que confirmó la apelada y porque reformando aquella y revocando ésta, se mande dividir el inmueble rústico "Tablahuain" entre demandantes y demandados, en la proporción y modo que ellos han convenido, siendo los motivos en que me fundo los siguientes: que, como en todo juicio que se sustancia por la vía ordinaria, en el de partición son pertinentes los artículos 308 y 322 del

C. de P. C., según los cuales no habiendo contradicción a la demanda es del todo innecesario el ofrecimiento de pruebas; que si en todo juicio prevalece el acuerdo de los interesados, en el de partición la ley ha cuidado al tratarse de personas capaces de acentuar aún más ese principio, como lo hace en el artículo 917 del C.C., siendo obvio que todo aquello en que expresamente se permite convenir a las partes, no se puede impedir a éstas que lo hagan dentro del juicio, pues razonar en sentido contrario sería quebrantar la lógica y la naturaleza de claros preceptos legales; que precisamente por ser la partición de bienes un medio de facilitar las transacciones económicas y constituir por eso un beneficio social, el C. de P. C. establece reglas de excepción en los artículos 519, 520 y 521, al permitir que se mande proceder a la partición de bienes respecto a los cuales no hay contradicción a la demanda o sobre los que los derechos están amparados en documentos fehacientes sin esperar el resultado del juicio; que en armonía con las anteriores consideraciones el artículo 517 del C. de P. C. exige únicamente que el demandante exprese el título con que pide, los nombres de los condóminos, los bienes que son materia de la demanda y la proporción en que éstos deben dividirse, sin que este precepto ni otro alguno haga depender la procedencia de la acción del saneamiento de los títulos; que como ninguno de los condóminos ha interferido la partición convenida ni aún teniendo conocimiento que con un tercero se sigue interdicto sobre una sección del bien común, no corresponde al juez considerar este punto en la sentencia para desechar la demanda, puesto que son transferibles los derechos litigiosos y en toda partición hay recíprocas transferencias que concu-

rren a integrar la propiedad exclusiva en la porción adjudicada a cada una de las partes; que, por último, al exigir el saneamiento de títulos en la partición judicial, se impide usar esta acción a la gran mayoría de propietarios que no están en posibilidad de hacer los cuantiosos gastos a que estarían obligados..

**Frisancho.**

**Jorge Vega García, Secretario.**

---