

La venta en pública subasta sólo debe considerarse y resolverse, en los juicios de partición, después de la sentencia y a resultas de la operación pericial practicada en su ejecución.

Recurso de nulidad interpuesto por don Francisco Campos, en la causa que sigue con don Benjamín Zapata, sobre partición.

Procede de Piura.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Sullana, catorce de octubre de mil novecientos cuarentisiete.

Vistos; resulta de autos; que a fojas siete se presenta don Benjamín H. Zapata y dice: que por escritura de veintinueve de setiembre de mil novecientos treintitrés y venticuatro de octubre de mil novecientos cuarenta, cuyos testimonios acompaña, compró a los hermanos Raúl, Telma y Eduardo Otero Gallo, sus acciones y derechos en el fundo denominado "Mantilla" ubicado en los suburbios de Querocotillo, consistentes en las tres octavas partes, siendo condóminos o dueños de las otras acciones doña Rosa viuda de Otero y el hermano Nelfio Otero Gallo, quienes a su vez han vendido sus acciones a don Francisco Campos; que el terreno consta de doce varas de frontera por diecisiete cuadras ochentiocho varas de fondo, indicando sus linderos; que no conviniéndole la división de este inmueble y en ejercicio del derecho que le otorga el artículo quinientos diecisiete del Código de Procedimientos Civiles, interpone demanda de partición contra don Francisco Campos, actual dueño de las otras acciones para que se divida en la siguiente proporción, cuatro y media doce avas partes para él y siete y media doce avas partes para Campos, mediante su venta en pública subasta por no convenirle la partición material del bien y además no prestarse a cómoda división en la zona cultivable y conforme lo preconiza el artículo quinientos treintinueve del mismo Código; que corrido traslado de la de-

manda fué contestada en forma negativa por el demandado Campos como es de verse a fojas diez manifestando que si bien es cierto que el terreno Mantilla lo posee en condominio con el demandante en la proporción que indica en su demanda, en cambio no es verdad que no se preste a cómoda división material; que recibida la causa a prueba, actuada la que consta de autos y vendido el término probatorio se encuentra la causa expedita para sentencia; y CONSIDERANDO: que con los testimonios de fojas una y fojas cinco se acredita que el demandante don Benjamín H. Zapata adquirió por compra a los hermanos Telma y Eduardo Otero Gallo sus acciones y derechos en el fundo "Mantilla" consistentes en las tres octavas partes; que siendo copropietario dicho demandante del inmueble en cuestión es evidente que tiene derecho de exigir su división y partición; que no estando de acuerdo demandante y demandado en la división material del bien debe procederse a la venta en pública subasta; ya que solamente se hace partición material de un predio cuando los interesados a quienes se adjudica convienen en la manera de verificarla como expresamente lo determina el artículo quinientos treintiuno del Código de Procedimientos Civiles; que no habiéndose objetado la proporción que para sí reclama el demandante Zapata, FALLO: declarando fundada la demanda de fojas siete interpuesta por don Benjamín H. Zapata y en consecuencia que el fundo denominado Mantilla ubicado en los suburbios de Querocotillo y cuyo lindero, razón y extensión consta en los testimonios de fojas una y fojas cinco debe subastarse y de su precio le corresponde tres octavas partes al demandante y al demandado cinco octavas partes.

G. SEMINARIO S.

F. A. Mendoza.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Piura, quince de abril de mil novecientos cuarentiocho.

Vistos; CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas veintiocho, su fecha catorce de octubre del año pasado, que declara fundada la demanda de fojas siete, sobre división y partición interpuesta por don Benjamín H. Zapata, contra don Francisco D. Campos y en consecuencia, que el fundo denominado "Mantilla" debe subastarse y de su precio corresponde las tres octavas partes al demandante, y las cinco octavas partes al demandado; y los devolvieron; reintegrándose el papel.

PALACIOS.

SALDAÑA.

GUERRA L.

M. Verástegui R.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El art. 517 del Cód. de P. C. establece que en la demanda de partición se expresará especialmente el título con que se pide, los bienes materia de ella, los nombres de los condóminos y la proporción en que deben dividirse, y el 518 al señalar la sustanciación por vía ordinaria que corresponde a este juicio prescribe concretamente que la sentencia resolverá sobre cada uno de los puntos indicados en el artículo anterior.

Quiere decir que según estas prescripciones sólo deben debatirse y resolverse en esta primera fase del juicio de partición los puntos a que tales disposiciones se contraen y no otro alguno extraño a esos objetos.

Sin embargo, la demanda de fs. 17, después de plantear los cuatro puntos indicados, pide que no conviene al actor la parti-

ción material del bien, que no se presta a cómoda división, se venda en pública subasta, distribuyéndose el producto de la venta entre demandante y demandado en la proporción de tres octavos al primero y cinco octavos al segundo que les corresponde.

Y este asunto extraño a lo que puede ser objeto de la demanda y de la sentencia, fué planteado en aquélla y resuelto en ésta, desnaturalizándose así el procedimiento, ya que sólo como consecuencia de la sentencia y aún más de lo que resulte de la operación pericial que debe mandarse practicar en su ejecución, cabe apreciarse y resolverse si la división material del bien puede llevarse a cabo, o en contrario ante su impracticabilidad, debe venderse en pública subasta en guarda de los derechos de los copropietarios, todo de acuerdo con lo dispuesto en los art. 522 y siguientes, 530, 531 y 532 del Cód. de P. C. y 919 del Cód. Civil.

Insisto pues en que al resolver, como se ha hecho en la sentencia de primera instancia y en la recurrida de fs. 33, prematuramente y sin la previa operación pericial requerida al efecto, se ha desnaturalizado a este respecto el procedimiento, incurriéndose en el caso de nulidad previsto en el inciso octavo del art. 1085 del Cód. de P. C.

Pero como en todo lo demás se ha satisfecho en este juicio los objetos y fines perseguidos por la ley, y estando acreditado por los títulos de fs. 1 y 5 presentados como recaudo de la demanda y por el acuerdo de partes ser demandante y demandado don Benjamín Zapata y don Francisco Campos respectivamente, copropietarios en común del terreno Mantilla, de cuya partición se trata, en la proporción de tres octavas partes para el primero y cinco octavas para el demandado, estimo que es legal la sentencia recurrida confirmatoria de la de primera instancia de fs. 28 en cuanto declara fundada la demanda respecto a estos aspectos y ordena la partición en las proporciones indicadas; por lo que opino que procede declararse su NO NULIDAD en lo que ella contiene sobre este aspecto propio del procedimiento y que HAY NULIDAD en la misma sentencia en cuanto dispone el remate

del bien y reformándola y declarando insubsistente la de primera instancia a este respecto, declarar improcedente la demanda en cuanto se refiere al remate solicitado.

Lima, setiembre 13 de 1948.

Sotelo.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veinticinco de setiembre de mil novecientos cuarentiocho.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas treintitrés, su fecha quince de abril del año en curso, en cuanto confirmando la de primera instancia de fojas veintiocho, su fecha catorce de octubre del año próximo pasado, manda subastar el bien materia de la partición demandada por don Benjamín Zapata a don Francisco Campos; reformándola en este punto y revocando en el mismo la apelada: declararon sin lugar la demanda en este extremo: declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que la referida resolución de vista contiene; sin costas; y los devolvieron.

Portocarrero.— Frisancho.— Láinez Lozada.—

Eguiguren.— Checa.

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García

Cuaderno N° 342.—Año 1948.
