

PARTICION Y DIVISION.— Improcedencia de la acción.

- 1.—La división y participación tiene que referirse a bienes que existan real y físicamente en el caudal, herencia o patrimonio que pretenda repartirse.
- 2.—No puede hacerse la partición de un bien que haya salido del dominio de los presuntos condóminos, por tratarse ya de un bien ajeno.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veinte de Julio de mil novecientos setentidos.

Vistos; y Considerando: que doña Elisa de Silva Santistevan, manifestando que estuvo casada con don Adolfo Espinoza Chávez, cuyo matrimonio se disolvió por divorcio, solicita la división y partición de un bien adquirido durante su vigencia por lo que tuvo la calidad de común, consistente en un negocio denominado “Salón de Belleza Madame Lisette”; que se ha probado que el matrimonio se efectuó en Lima el dieciseis de junio de mil novecientos cincuenta, y que durante la existencia del vínculo matrimonial, se adquirió el negocio instalado en un vehículo, por lo cual el negocio era rodante; que el catorce de Enero de mil novecientos sesentitrés, por hallarse separados los cónyuges, la esposa inició juicio de alimentos; que el diecisiete de Abril del mismo año, el cónyuge instauró la demanda de divorcio a la que reconvino la esposa y en mérito de esta reconvención se declaró disuelto el matrimonio por sentencia de veinte de Agosto de mil novecientos sesenticuatro, confirmada con fecha veintiuno de Noviembre del mismo año y declarándose no haber nulidad por este Supremo Tribunal el veintinueve de abril de mil novecientos sesenticinco, como consta de los expedientes acompañados; que mientras tanto y cuando aún no se habían iniciado ni el juicio de alimentos ni el de divorcio referidos, el negocio y el vehículo en el que estaba instalado fue transferido por el marido a don Renán Arturo Loayza Linares con fecha dieciocho de Junio de mil novecientos sesentidos, como consta del informe de fojas cincuentisiete emitido por el Registro de Propiedad de la Dirección General de Tránsito (hoy Direc-

ción de Circulación y Seguridad Vial y del certificado de propiedad corriente a fojas cincuentiocho "A", que en tal virtud, al momento de pedirse la partición, el veintiuno de Diciembre de mil novecientos sesenticinco, el referido bien ya no existía en el patrimonio de la sociedad legal que formaron los cónyuges Espinoza-de Silva, por haber dispuesto de él el marido; que al fenecer la sociedad legal no se hizo el inventario judicial previsto en el artículo doscientos del Código Civil; que la división y partición de bienes tiende a disolver un condominio y se caracteriza por tener un sentido traslativo y es por ello que, por la partición, los condóminos permutan, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudican, en cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican, como lo expresa el artículo novecientos veintidós del Código Civil; que, por tanto, la división tiene que referirse a bienes que existan real y físicamente en el caudal, hacienda o patrimonio que pretenda repartirse; que, en consecuencia, habiendo salido el bien cuya división se pide del dominio de los presuntos condóminos, no cabe, legalmente, hacerse tal partición por tratarse ya de un bien ajeno; que por las consideraciones anteriores el derecho que alega la demandante, podría hacerlo valer, en todo caso, en otra clase de acción, pero no en ésta por no ser procedente: declararon HABER NULIDAD en la sentencia recurrida corriente a fojas ciento treintiocho, su fecha dos de Mayo del presente año, que confirmando la apelada de fojas ciento veintidós, su fecha diecisiete de setiembre del año próximo pasado, declara fundada en parte la demanda de división y partición interpuesta a fojas dos por doña Elisa de Silva Santisteván Camanás y, en consecuencia, ordena que el demandado don Adolfo Espinoza Chávez Sifuentes entregue a la actora el cincuenta por ciento del valor del bien materia de la acción; con lo demás que contiene; reformando la de vista y revocando la de primera instancia; declararon IMPROCEDENTE la demanda, y los devolvieron.— PONCE MENDOZA.— BALLON LANDA.— LEON MONTALBAN.— ILOSA RICKETTS.— GARCIA CALDERON.— Se publicó conforme a ley.— Fausto Viale Salazar.— Secretario General.

Cuaderno N° 320.—Año 1972.

Procede de Lima.