

No procede el recurso de nulidad contra el auto que distribuye entre los herederos los frutos de los bienes pro indiviso puestos en depósito.

Excmo. señor:

No hay controversia entre las partes acerca de los siguientes puntos que constan de autos:

Don José Gamarra fué casado, en primeras nupcias, con doña Juana Barragán, de cuyo matrimonio quedaron cuatro hijos: de ellos, murieron don José Fermín, sin hacer testamento, y otro en menor edad, habiendo sobrevivido doña María, que existe, y don Bartolomé que falleció en 25 de setiembre de 1865, y es representado por su hija doña Rosa Gamarra. De consiguiente, los bienes de doña Juana Barragán corresponden, por mitad, á su hija doña María y á su nieta doña Rosa.

En segundo matrimonio con doña Petronila Moza, tuvo don José Gamarra por hijos, á doña Isabel, á don Francisco, á doña Santos y doña Casimirá Gamarra. Luego los bienes del dicho don José Gamarra corresponden, por sextas partes, á sus cuatro hijos de segundo matrimonio, y á la hija y á la nieta que proceden del primero.

Al sentenciarse, en juicio ordinario, sobre la posesión de los bienes entre los hijos del primer matrimonio, y la viuda del segundo doña Petronila Moza, se alegó, por aquellos, que su madre tuvo en algunos bienes propiedad exclusiva por diversos títulos, y se alegó por la viuda derecho á una dote; se resolvió que la posesión fuese pro-indiviso como de bienes reputados comunes, quedando á salvo los demás derechos de los interesados, así como la acción insinuada contra la viuda por la responsabilidad de los productos de las fincas. El fallo que se pronunció en primera instancia en 5 de Julio de 1858 (f. 291 vta. cuaderno A) quedó ejecutoriado con la Resolución Suprema de 12 de Enero de 1860 (f. 321).

Mientras los bienes se reputen comunes entre los cónyuges del primer matrimonio, corresponderá, por haber materno, la cuarta parte á cada uno de los descendientes de ese matrimonio, y por haber paterno la duodécima parte á cada uno de los seis herederos que dejó de ambos matrimonios don José Gamarra.

Con arreglo á estos antecedentes, á la ejecutoria sobre distribución proporcional de frutos (f. 9 cuaderno del incidente), y á la segunda parte del artículo 2171 del Código Civil, que dispone que, durante el depósito, se distribuyan judicialmente los frutos á los coherederos en proporción al haber que pueda corresponderles en la herencia, se ha decidido en 10 de Octubre de 1871, á f. 7 cuaderno especial, y se ha confirmado en 18 de Enero último á f. 12 vta: que, sin perjuicio de la acción dotal de la viuda de Gamarra, debe entregarse á la nieta doña Rosa, desde la fecha del depósito, la cuarta parte de todos los frutos, y la sexta de la mitad.

Es de tal naturaleza esta decisión, que, aun cuando infiriese gravamen, sería reparable en la igualación de las particiones pendientes: puede, por tanto, servirse V. E. declarar improcedente el recurso de nulidad que doña Isabel Gamarra ha interpuesto del citado auto de vista pronunciado por la Ilustrísima Corte Superior de esta capital.

Lima, á 4 de Marzo de 1872.

URETA.

Lima, Marzo doce de mil ochocientos setenta y dos.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal, declararon improcedente el recurso de nulidad.

lidad interpuesto por doña Isabel Gamarra; y los devolvieron.

Coss'ó.—G. Sánchez.—Alvarez.—Ribeyro.—Muñoz.—Oviedo.—Cisneros.

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

En la sucesión de parientes naturales, el más próximo excluye al más remoto si no concurren hermanos con sobrinos.

Excmo. señor:

Disputan la sucesión intestada de don Manuel Briones que falleció en 6 de Febrero de 1871, sus parientes naturales, de la línea colateral, á saber: Manuel Burga Briones, hijo natural de María Briones (f. 38), que era prima hermana del difunto; Manuela Briones, hija también natural de Manuel Rubio Briones (f. 57), hijo del mismo; y Romualdo Briones, hijo natural de Rosa Briones (f. 5), sobrina del intestado Manuel.

De estos parientes, el primero se halla en quinto grado de parentesco, y los segundos en cuarto. De consiguiente, Manuel Burga Briones queda fuera de la sucesión; porque es legal que el más próximo excluya al más remoto, si no concurren hermanos con sobrinos.

Respecto á doña Manuela Briones, hay que observar que no se ha acreditado que sea hija natural reconocida de Manuel Rubio Briones, circunstancia que era indispensable, como pariente por parte del padre, para que concudiese juntamente á la sucesión con Romualdo que es pariente por parte de madre.