

*Lima, Agosto catorce de mil  
ochocientos setenta y dos.*

Vistos; de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal y por los fundamentos de su dictamen, que se reproducen; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas cincuenta y una vuelta, su fecha 19 de junio último, en la parte que desapruaba el de primera instancia de fojas cuarenta y siete; y, reformándolo, confirmaron este último en todas sus partes; y los devolvieron.

*Cossio.—G. Sánchez.—Ribeyró.—Muñoz.—Vidaurre.—Oviedo.—Cisneros.*

Se publicó conforme á la ley, habiendo sido el voto del señor Ribeyró por la nulidad del auto de vista en todas sus partes, para que se sobresea respecto de Chávez; y el del señor Vidaurre por la nulidad; de que certifico.

*Manuel L. Castellanos.*

---

**No habiendo contradicción de parte á la división de bienes, debe procederse llanamente á ésta.**

Excmo. señor:

El adjunto dice: que este juicio se ha seguido con notable irregularidad y olvidando las disposiciones terminantes de la ley sobre división de cosas comunes.

Entablada demanda por doña Nicolasa Saco para que se hiciera la debida partición de los bienes que dejó á su fallecimiento doña Eustaquia Saco, madre de ésta y de don J. M. Saco, que los recibió y administraba; la respuesta fué el allamiento á que la operación se practica-

se, debiendo, por consiguiente, haber procedido el juez, conforme á lo dispuesto en el art. 1059 del procedimiento civil; con tanto más motivo, si puede añadirse alguno á la necesidad de cumplir la ley, cuanto que la demandante, al formular su acción, le marcó el camino, comenzando por nombrar perito y pidiendo que el coheredero demandado para la partición nombrase el que le correspondía. El juez prescindió del trámite legal y continuó el juicio en la vía ordinaria, dando traslado para la réplica, cuando debió disponer que se completara el nombramiento de peritos y que procedieran éstos á practicar la operación solicitada y convenida.

La nulidad comienza desde aquí, por un cambio en las ritualidades establecidas y por un desconocimiento de la naturaleza del juicio. Durante la prueba á que se recibió la causa, por consecuencia del primer error cometido, los coherederos disputaron sobre la cuantía de los bienes divisibles, sosteniendo y probando, con prueba plena el demandante, que la madre común había dejado algunos no comprendidos en el testamento, y que, como todos los demás, se hallaban en poder del demandado don José N. Saco; quien por su parte, y sin desvirtuar la prueba producida por su hermana, presentó documentos de gastos y cuentas parciales ó incompletas de su administración.

Los dos sentencias inferiores se ocupan solamente de estos dos últimos puntos. La primera instancia establece que la prueba de doña Nicolasa sobre la existencia de otros bienes, nada significa, desde que es *contradictoria* del testamento en el cual esos bienes no se mencionan. Llama seguramente contradicción á la falta de mención especial; y con ese absurdo argumento priva al heredero forzoso y necesario, de la facultad de averiguar el paradero de todos los bienes del testador y de exigir que se traiga á colación, ya que de todas maneras le pertenecen, sea por la ley, sea por el testamento, sea por la de sucesión intestada. La dicha sentencia declara que sólo son divisibles los bienes que constan del testamento, omitiendo resolver sobre la condición de los demás, con lo que resuelve implícitamente que pertenecen al here-

dero en cuyo poder se hallan ó que dispuso de ellos; manda que se haga colación de lo percibido y que se abonen los cargos recíprocos que resultan de autos. El Superior de Tacna olvidó también tratar lo sustancial de la cuestión y se limitó á resolver sobre la sentencia de primera instancia, revocándola en cuanto declara no divisibles los demás bienes que doña Nicolasa descubrió y probó pertenecer á la sucesión materna y mandando que éstos se agreguen á la masa sujeta á división y que se siga por separado juicio de cuentas, para que allí se ventilen los cargos, por usufructos de un lado, y gastos legales, de otro.

Este examen de las actuaciones manifiesta que *hay nulidad* en la sentencia de vista, ya porque se ha pronunciado con omisión y alteración de trámites indispensables, ya porque se ha hecho materia de ella lo que no podía ser juzgado sino después que los peritos cumplieran su cometido legal conforme al art. 1055 del procedimiento civil, ya, en fin, porque se declara objeto de un juicio separado, el cargo sobre usufructos que no pueden dejar de considerarse y avaluarse en la partición. De manera que la resolución de vista, ni puede considerarse como sentencia, porque no termina el litigio, cuyo propósito es la división de los bienes, que aun no ha comenzado, ni es conforme á las leyes, porque al pronunciarla, se ha convertido como en principal, lo que sólo es incidental.

En consecuencia, el adjunto sostiene *la nulidad* de lo resuelto en grado y cree que V. E., declarándolo insubsistente, debe mandar que se reponga la causa al estado de procederse á la partición por los peritos respectivos, sirviendo de partida la prueba que, sobre el monto de los bienes, se ha producido por parte de doña Nicolasa Saco y comprenderse y juzgarse en ella la cuenta de usufructos y gastos que el tenedor de bienes está obligado á presentar.

Lima, Agosto 29 de 1871.

GARCÍA.

*Lima, Setiembre veintiocho de mil  
ochocientos setenta y dos.*

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el ministerio fiscal y estando á los fundamentos de su dictamen, que, en esa parte, se reproduce: declararon haber nulidad en la sentencia de vista pronunciada en diez de junio último por la Ilustrísima Corte Superior del departamento de Moquegua, que, revocando la de primera instancia de fojas ciento cuarenta y cuatro, manda practicar la división en los términos que expresa; y, reformando la primera y revocando la segunda, repusieron la causa al estado que tenía cuando se contestó la demanda para que continúe el juicio de partición con arreglo á las leyes, nombrándose los respectivos peritos; y los devoivieron.

*Cossio. — G. Sánchez. — Ribeyro. — Muñoz. — Arenas.  
— Oviedo. — Cisneros.*

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

*Manuel L. Castellanos.*

---

## Despojo

Excmo. señor:

Es opinión del adjunto que el auto de vista del Superior de Tacna es contrario á las leyes y al derecho probado de don J. B. Saulsey, cuyos representantes han interpuesto y sostenido la querrela de despojo, que es materia de este juicio.