

Lima, febrero 27 de 1874.

Vistos; de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal y por los fundamentos que aduce y se reproducen, declararon haber nulidad en el auto de vista pronunciado en cinco de noviembre último por la Ilustrísima Corte Superior del departamento de Arequipa que revocando el de primera instancia de fojas treintitrés vuelta, cuaderno corriente, declara nulo el laudo; y reformando el primero y revocando el segundo mandaron se resuelva previamente el artículo sobre personería de doña Juana Villegas; y los devolvieron.

Muñoz. — G. Sánchez. — Cossío. — Alvarez. — Ribeyro. — Vidaurre. — Cisneros.

Se publicó conforme á la ley que certifico.

Manuel L. Castellanos.

Nulidad de una transacción.

Excmo. señor:

En este juicio sumario pidió don Mariano Zeballos posesión pro-indiviso de la cuarta parte del mayorazgo de las Torres, presentando por título, la transacción de 2 de octubre corriente

á fojas 1, y celebrada con doña Juana Rosa Zeballos, en cesión recíproca de los derechos exclusivos que cada cual alegaba. En esa transacción, se pactó que doña Juana Rosa sucedería en la mitad vacante de dicho mayorazgo; y que la mitad de esa mitad, es decir la cuarta parte de todo, se cedía y renunciaba á favor de don Mariano; y se dijo también al final de la cláusula sexta, como una de las cosas de entrega del haber cedido á don Mariano, que tendría lugar, cuando se hallase ejecutoriado el auto que declarase pertenecer á doña Juana Rosa el vínculo. Con la mira de acreditar que había llegado la oportunidad indicada, el demandante acompañó la sentencia que en juicio ordinario con doña Dolores Encalada se pronunció el primero de mayo de 1873 (fs. 10 vta), por la que se declaró que la mitad del mayorazgo vacante pertenecía á doña Juana Rosa Zeballos.

Conforme al artículo 1349 del Código de Enjuiciamiento Civil, se puso la demanda en conocimiento de los poseedores, hijos de la ya difunta doña Juana Rosa y se opusieron á la posesión pro-indiviso, por sus escritos de fojas 21 y 23, el doctor don Antenor Tejeda, marido de doña Josefina Campo Blanco, y don Matías Caverro que lo es de doña Isabel Campo Blanco.

Entre las tres razones alegadas por estos opositores, tachando de extemporánea por anticipada la demanda, se nota la de hallarse todavía otro juicio de sucesión al mayorazgo promovido por don Juan Puente ante el juzgado del doctor Quiroga; para comprobarlo, solicitó por el otro si de fs. 23, que se trajesen, *ad effectum videndi*, los autos de dicho pleito pendiente sobre la sucesión.

Aunque se mandó tener presente esta solicitud, el juez de primera instancia sin pedir esos autos, resolvió á fs. 30 vta. en diez de noviembre de 1873, que debía conferirse la misión en posesión al demandante don Mariano Zeballos.

Durante la segunda instancia por apelación de los opositores, manifestaron estos por el otro si de fs. 43, que el inferior había resuelto el juicio sin tener á la vista la causa pendiente sobre sucesión al mayorazgo; y pidieron otra vez que se entregase esa causa, *ad effectum videndi*. La Ilustrísima Corte decretó que se tendría presente; y á pesar de eso, pronunció sin verla, el auto definitivo de 22 de enero último, á fojas 43, revocando el apelado, salvo el derecho sobre la entrega de los bienes.

Es de suponerse que tanto el juez de primera instancia para conceder la posesión pro-indiviso, como la Ilustrísima Corte Superior para negarla, han considerado innecesario ver la causa pendiente sobre la sucesión del mayorazgo, pues que; han guardado silencio sobre la reiterada exigencia de los opositores.

Más en concepto de este ministerio, esa causa pendiente es un instrumento que puede ó no acreditar si ha llegado la vez, en que queda consumada la traslación legal del dominio al cesionario, cuyo título es la cesión de la cuarta parte para el caso previsto de haber ejecutoria en favor de la sucesora doña Juana Rosa.

Si el actor había presentado la transacción y la sentencia del pleito con doña Dolores Encalada, como el título á que estaba obligado por el artículo 1348 del Código de Enjuiciamientos, y así lo consideraba el juez adoptando el procedimiento del artículo 1349; indispensable era

también, que no se impidiese á los opositores la presentación del instrumento correlativo, que es de su incumbencia según los artículos 1351 y 1352.

Consistiendo ese instrumento de correlación esencial, en una causa pendiente en otro juzgado, no dependía de la voluntad de los opositores la presentación material: cumplieron con solicitar se trajese *ad affectum videndi*; y sin ver ese instrumento, ha sido intempestiva la aplicación (en cualquier sentido) de las leyes sobre la posesión pro-indiviso.

Por lo expuesto el Fiscal opina, que V.E. se sirva declarar insubsistentes los referidos autos, revocatorio de fojas 43 y revocado de fojas 30 vuelta; y reponer la causa al estado de fojas 30 para que se proceda con arreglo á derecho y se resuelva lo que fuere de justicia.

Lima, marzo 13 de 1874.

URETA.

Lima, abril 11 de 1874.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal y atendiendo á que habiendo muerto doña Josefa Encalada poseedora del vínculo del condado de las Torres, y considerándose con derecho á la mitad correspondiente al inmediato sucesor ó por derecho á esta acción, tanto doña Juana

Rosa Zeballos, como su sobrino don Mariano Zeballos representante del doctor don Juan Félix Zeballos, hermano mayor de doña Josefa, y con el fin de evitar la contensión que resultaría entre ambos interesados sobre el derecho á la sucesión, transijieron por el instrumento cuyo testimonio corre á fojas primera, dictándose ambos con iguales derechos renunciándose mutuamente los que les correspondían y facultando á doña Juana Rosa para que pidiera la posesión de la parte en que recaía la sucesión: que si á doña Juana Rosa se le ha dado posesión del todo de esos derechos, en lo que es dueño por mitad don Mariano Zeballos, es contra derecho é infractorio del contrato el auto de vista de fojas 43 su fecha 22 de enero último, que revocando el de primera instancia de fojas 30 vuelta, declara sin lugar la posesión pro-indiviso solicitada por parte de don Mariano Zeballos; declararon nulo dicho auto de vista, y reformándolo confirmaron el de primera instancia citado; y los devolvieron.

Muñoz.—Cossío.—Alvarez. —Ribeyro.—Cisneros.—Arenas.—Ovicdo.

Se publicó conforme á la ley de que certifico.

Manuel L. Castellanos.
