

Herencia de un hijo legítimo, declarada en favor de parientes ilegítimos, en defecto de legítimos. .

Recurso de nulidad interpuesto por doña Cristina Odar v. de Checa y don José Ignacio Tello Vélez, en la causa que siguen entre sí, sobre declaratoria de herederos.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, enero 13 de 1933.

Autos y Vistos; resultando que a solicitud de don Luis Odar Seminario, que compareció como mandatario judicial de doña Cristina Odar viuda de Checa, se instauró este procedimiento no contencioso, para la declaración de herederos ab intestato de doña Manuela Odar viuda de Sánchez, fallecida el 6 de setiembre de 1931, ordenándose por el auto de 16 de octubre del año próximo pasado, las diligencias prevenidas por el art. 1214 del C. de P. C.; que hechas las publicaciones de ley, según consta del impreso de fs. 91, y expedidas por los Notarios las certificaciones del caso, comparecieron a la instancia, alegando derecho a la herencia vacante: doña Cristina Odar viuda de Checa a fs. 6 y fs. 159, a título de hermana natural; don Manuel Nunura a fs. 29, como sobrino carnal de doña Manuela Odar viuda de Sánchez, por ser hijo legítimo de la hermana, por parte de padre, doña Nicolasa Odar, cuya representa-

ción hacia valer para concurrir a la herencia con la otra hermana doña Cristina Odar viuda de Checa; don Florencio Becerra a fs. 224, por sus hijos naturales procreados con doña María Nunura, pretendiendo que tales hijos, como nietos de doña Nicolasa Odar, la representen en concurrencia con el hijo Manuel Nuñura, en la herencia colateral de la tía abuela; don Rómulo y doña Rita Sosa a fs. 141 y fs. 142, que se titulan tías carnales de la intestada, por ser hermanos uterinos de Carmen Falla, madre de aquella; el doctor don Alberto Ulloa a fs. 117 a nombre del doctor don José Ignacio Tello Vélez y sus hermanos, invocando parentezco colateral en quinto grado, con entroncamiento en Francisca Oliden, bisabuela de estos pretendientes, a quien se señala como hermana uterina de Manuel Odar, padre de la causante; los hermanos Barandiarán y Barandiarán a fs. 39, 66, 83, 149 y 188, por los que han comparecido el doctor Jorge Chiarella e Ignacio Portocarrero, titulándose igualmente parientes colaterales en quinto grado, por la misma línea materna de doña Francisca Oliden, madre ilegítima de María Zandieri Odar, abuela de éste pretendiente y posible hermana uterina del padre de la intestada; don Sixto G. Sosa a fs. 15, que se titula primo, sin precisar la línea ni el grado de su parentezco; y en las mismas condiciones de imprecisión doña Rita Sosa Balarezo viuda de Ponce a fs. 208; que no obstante estar acreditado que doña Manuela Odar viuda Sánchez, otorgó testamento instituyendo heredero a su cónyuge don Luis Felipe Sánchez; se ha acreditado también que este heredero falleció antes que su instituyente, dejando desierta la sucesión, y expedita la declaratoria de herede-

ros ab intestato, según lo previene el art. 1224 del C. de P. C., que cumplidos regularmente los trámites propios de esta clase de procedimientos, y oída la opinión del señor Agente Fiscal, según los dictámenes de fs. 126 y 321, es la oportunidad de expedir el auto con que, según el art. 1218 del Código antes citado, debe ponerse término a la instancia; y atendiendo; primero: a que doña Manuela Odar viuda de Sánchez, hija legítima de don Manuel Odar, y doña Carmen Falla, premuertos, y cónyuge en segundas nupcias de don Luis Felipe Sánchez, que también falleció antes, no ha dejado descendientes ni ascendientes con derecho a heredarla, ni tampoco han comparecido parientes colaterales legítimos, que la intestada no pudo tener por haber muerto sin descendencia, sus hermanas legítimas Ernestina y Mercedes, y por no haber tenido filiación legítima sus progenitores; segundo: a que, aunque los Tello Vélez por ser hijos legítimos, han alegado parentezco legítimo con la intestada, basta para excluir esta pretensión, tener en cuenta, que según los documentos presentados por estos interesados, en la línea de su entroncamiento, hay tres generaciones ilegítimas, y ese vicio hace ilegítimo el parentezco, que es vínculo o relación entre las personas que forman las generaciones extremas, independientes de su estado civil o filiación personal que arranca sólo de sus progenitores inmediatos; tercero: a que en consecuencia, la sucesión intestada de doña Manuela Odar viuda de Sánchez queda claramente comprendida en el art. 911 del C. C., que señala a los hijos naturales reconocidos por el padre y a los descendientes de esos hijos, como herederos ab intestato de sus parientes por parte de pa-

dre o madre que fallecen sin hacer testamento y sin dejar parientes legítimos ni otros herederos legales antes que la Beneficencia; cuarto: a que este concepto se precisa, teniendo en cuenta que el citado artículo al igual que el 912 referente a los ilegítimos simples o no reconocidos, después de normada en los artículos anteriores del mismo título, la manera como se transmite a la línea colateral, la herencia de los hijos ilegítimos, estatuye la forma como, por reciprocidad estos hijos ilegítimos heredan a su vez, a sus parientes colaterales, sean legítimos o ilegítimos, por parte de padre o de madre; de modo que la parentela ilegítima constituye el sistema sucesoral del C. C., un sexto orden de sucesión, después de los ascendientes, los descendientes, los colaterales privilegiados, el cónyuge y los otros colaterales hasta el sexto grado, y antes que la Beneficencia o el Fisco, en cuya sucesión extraordinaria se aplica las reglas generales de la sucesión colateral, en cuanto se armonicen con la reciprocidad que es el fundamento básico; quinto: a que solicitando la herencia una hermana natural y un sobrino carnal, en representación de la hermana premuerta, estos parientes son los que tienen derecho preferente, porque el art. 877 del C. C., dispone que la sucesión de los legítimos se otorgue en primer lugar a los hermanos legítimos y a los sobrinos carnales, hijos del hermano premuerto; y esta norma es de aplicación a los hermanos naturales, a falta de legítimos, por ser el derecho que reconoce recíproco del que el art. 910 concede a los hermanos legítimos e ilegítimos del hijo natural que muera intestado, incluso el derecho de representación

a favor de los sobrinos, repartiéndose la herencia conforme a las reglas de los incisos sexto y sétimo entre los hermanos y sobrinos de cada línea; sexto: a que para excluir de la herencia de doña Manuela Odar viuda de Sánchez, a la hermana natural y al sobrino carnal, los parientes de grados más remotos, han impugnado los instrumentos en que aquellos fundan su derecho, alegando que las partidas de nacimiento de doña Cristina Odar viuda de Checa y de doña Nicolasa Odar no acreditan su calidad de hijas naturales reconocidas de don Manuel Odar, de un lado, porque la firma de éste que aparece en esos instrumentos, se sospecha de falsa, y porque aún siendo verdadera, no ampara un reconocimiento solemne y suficiente; sétimo: a que, la falsedad en el sentido de la no autenticidad de la firma de don Manuel Odar, y no en el de la inexactitud de la partida misma, se basa en la simple apreciación personal, y por lo mismo, interesada, de los propios impugnadores, derivada de la comparación de las firmas que aparecen en las copias fotográficas de esos documentos, y en la de otros que se dicen ser auténticos, cotejo informal, que no estando confirmado por ningún otro indicio corroborante, no puede destruir la legítima presunción de autenticidad que resulta del hecho de formar esas firmas parte esencial de instrumentos públicos, garantizados con la intervención de funcionario eclesiástico que intervino en el acto, firmando después del otorgante; octavo: a que, además, esa autenticidad está apoyada en hechos de innegable significación, cuales son el de haberse reconocido las partidas como verdaderas en el intesta-

do de don Manuel Odar, y el haberse otorgado con esos títulos la herencia de éste a doña Cristina Odar viuda de Checa y a doña Nicolasa Odar, en calidad de hijas naturales reconocidas; y el haber sido reconocida por tales, invariablemente, en la sociedad y en la familia, lo que importa una posesión casi secular de la filiación que ahora se pone en sospecha, a base de nuevas conjeturas, derivadas de una confrontación extrajudicial de firmas estampadas con intervalo de más de 40 años, y en condiciones absolutamente diversas: noveno: a que, tratándose, en lo referente a la partida de doña Nicolasa Odar, cuya partida data del año 1852, o sea el mismo que entró a regir el C. C., no puede prescindirse de lo que disponía la legislación anterior, según la cual, bastaba que el reconocimiento se hiciera en documento auténtico, teniéndose por tal la partida de bautismo en que el padre hubiese hecho expresar su nombre concurriendo al acto, personalmente o por escrito, o por persona fidedigna y de satisfacción a declarar su paternidad, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Superior: décimo: a que de otro lado, si basta para el reconocimiento que el padre llame hijo al referirse a ella en una escritura pública o en otro documento auténtico, lo que importa un reconocimiento tácito, no existe razón para no otorgar el mismo efecto, a esa misma designación hecha por el padre en la partida de bautismo, presentando como hijo suyo al que va a ser bautizado, autorizando que en ese acto solemne, se le designe como progenitor del que recibe el sacramento; y undécimo: a que estimándose comprobado con prueba instru-

mental el derecho hereditario de los parientes de segundo grado colateral, que excluye a los demás pretendientes a la herencia, carece de objeto la apreciación de la prueba ofrecida por éstos.

Por estos fundamentos, y con lo expuesto por el señor Agente Fiscal, declaro herederos de doña Manuela Odar viuda de Sánchez, cuya herencia quedó vacante por la muerte del heredero que instituyó en su testamento otorgado el 15 de marzo de 1927: a doña Cristina Odar viuda de Checa, su hermana natural por parte de padre, y a don Manuel Nunura, en representación de su madre legítima, doña Nicolasa Odar de Nunura, que tuvo al igual que la otra heredera, la calidad de hermana natural por la línea paterna, a quienes se ministrará posesión de los bienes de la herencia, una vez que se liquiden y cancelen los derechos de sucesión conforme a la ley de la materia, para cuyo efecto se transcribirá esta resolución, una vez ejecutoriada, a quien corresponda.

Valverde.

Ante mí.

Beraún.—Actuario.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, diciembre 11 de 1933.

Vistos; en discordia, por los fundamentos de la resolución apelada y atendiendo, además, a que sien-

do don Manuel Nunura hijo legítimo, le asiste el derecho de representación hereditaria que en forma absoluta le otorgan los arts. 644 y 648 del C. C.; a que la disposición legal próximamente citada no establece distingos entre la sucesión legal y la de los hijos ilegítimos, pues explícitamente se refiere a la calidad de legítimo del representante; a que concediendo la ley el derecho de representación a la descendencia ilegítima del hijo legítimo premuerto, concurriendo con parientes legítimos y a la colateral ilegítima (art. 859 y 910, inciso tercero del C. C.) sería ilógica que no la permitiera en la herencia por reciprocidad al hijo legítimo del hermano natural pre-muerto, en concurrencia con parientes igualmente naturales; y a que no existe implicancia entre lo dispuesto en el art. 911 del C. C., al llamar a la herencia ilimitadamente a los descendientes de los hijos naturales reconocidos, y el art. 647 del propio Código que limita el derecho de representación en la línea colateral a los sobrinos pues entre ambos preceptos no hay oposición ni antinomía y, en su caso específico, corresponde aplicar el último en la forma restrictiva que establece la ley para los colaterales legítimos, o sea circunscrita a los sobrinos carnales cuando concurren a la herencia con sus tíos, como en la especie de autos; con lo expuesto por el Señor Fiscal, toda vez que en el juicio sumario sólo procede declarar herederos a quienes reclaman y justifican su derecho; sin perjuicio del de los otros pretendientes para hacerlo valer en la vía ordinaria: CONFIRMARON la sentencia de fs. 322, su fecha 13 de enero último, que declara herederos de doña Manuela Odar viuda de

Sánchez, a doña Cristina Odar viuda de Checa y a don Manuel Nunura, en representación de su madre legítima doña Nicolasa Odar de Nunura, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

**Velarde Alvarez. — Aparicio y Gómez Sánchez.
Ballón.**

Vistos y atendiendo: a que según lo establece el art. 645 del C. C., es ilimitado el derecho de representación en la línea de los descendientes; pero en la colateral sólo tienen ese derecho los hijos legítimos o los descendientes de estos, siempre que tengan, igualmente, la calidad de legítimos como lo preceptúa el art. 548 del mismo Código y sólo con la excepción que puntualiza el inciso tercero del art. 910 que dá el derecho de representación en la sucesión de los hijos ilegítimos sólo a los sobrinos cuando concurren con sus tíos a la herencia; que conforme a estas disposiciones legales, la representación que la sentencia de primera instancia confiere a don Manuel Nunura o a sus descendientes título de heredero de la señora Manuela Odar viuda de Sánchez, no está sustentada ni en la ley ni en los postulados de derecho que rigen en nuestra legislación civil en materia de representación; que el derecho alegado por la señora Cristina Odar viuda de Checa, como hermana natural reconocida de la citada doña Manuela viuda de Sánchez, cuya herencia se controvierte, está sustentado en una resolución judicial que se expidió el año 1895 y que la consagró con el título de hija natural reconocida en el juicio de intestado de su padre

don Manuel Odar y Oliden y a solicitud de su hermana doña Manuela, cuya herencia, íntegramente, le corresponde, pues por ministerio de la ley quedan excluidos de ella los descendientes de don Manuel Nunura, porque si bien éste era hijo legítimo de doña Nicolasa Odar, hermana de doña Cristina, su calidad de sobrino de doña Manuela lo relega a segundo plano, existiendo la señora Cristina Odar, hermana de su madre, cuya representación no procede por ser ésta ilegítima y tratarse de una herencia colateral en la que el pariente más próximo excluye al más remoto, según lo dispuesto en el art. 882 del ya citado C. C. Por tales razones, mi voto es porque SE CONFIRME la sentencia de primera instancia de fs. 322 en la parte que declara heredera de doña Manuela Odar viuda de Sánchez a su hermana natural reconocida doña Cristina Odar viuda de Checa y que SE REVOQUE en cuanto declara también como heredero de dicha señora viuda de Sánchez a su sobrino don Manuel Nunura y SE DECLARE, en consecuencia, que el íntegro de dicha herencia corresponde a la citada viuda de Checa.

Pastor.

Se publicó conforme a ley.

E. Vivanco, Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En este procedimiento se ha declarado como herederos de doña María Odar de Sánchez a su hermana

ilegítima doña Cristina Odar de Checa, y a su sobrino Manuel Nunura, hijo legítimo de la hermana ilegítima premuerta Nicolasa Odar, que han comprobado su derecho con prueba instrumental, en cumplimiento del art. 1218 del C. de P. C.

Doña Cristina Odar y doña Nicolasa Odar, representada por su citado hijo, justifican el parentesco colateral, con sus partidas de bautismo firmadas por el padre don M. Odar Oliden, que sirvieron de título para declararlas herederas de éste, en su condición de hijas naturales reconocidas, por resolución judicial, de julio de 1895 (fs. 56) con asentimiento expreso de la viuda del citado Odar y las hijas legítimas.

Así se hace constar también en las escrituras públicas de venta de sus derechos en la herencia por las hijas naturales a favor de la viuda doña Carmen Falla, según las copias certificadas de fs. 41 y siguientes.

Don Manuel Nunura, ha comprobado ser hijo legítimo de Nicolasa Odar con las partidas exhibidas a fs. 31 y la declaración de heredero de la misma, de fs. 217.

Los demás parientes en grado más lejano, han quedado excluidos.

Recurren la señora Cristina Odar, que pretende excluir de la herencia a su sobrino Nunura, alegando, que no cabe la representación en este caso, y los hermanos Tello Vélez, parientes en quinto grado, que alegan mejor derecho.

El C. C. que confirmó la sucesión del ilegítimo intestado a sus hermanos, y dió preferencia a los legítimos de la línea paterna y a los uterinos, sobre los bienes paterno o de la madre, ha concedido, por reci-

prociad, en los arts. 911 y 912, la herencia a los ilegítimos de sus hermanos y demás parientes legítimos.

Estas disposiciones se refieren al caso de que el intestado es hijo legítimo, y como la herencia se confiere por reciprocidad a los ilegítimos, las reglas de esta sucesión son las del art. 910 en orden inverso, así es, que al hijo legítimo intestado le sucede en primer lugar sus hermanos ilegítimos, y los descendientes de estos; el derecho de la hermana ilegítima lo reconocen las disposiciones citadas.

El hijo de la hermana premuerta, si es legítimo, tiene su representación, como ocurre en la sucesión del ilegítimo, según el inciso 3° del art. 910.

Esta representación, la tienen los legítimos, con prescindencia de la calidad del causante, como lo establece el art. 648; si no fuere necesaria la condición del legítimo, el derecho de Nunura, que es hijo legítimo de la hermana ilegítima, es indiscutible.

Los otros dos hermanos de Nunura, hijos de la señora Nicolasa, fallecieron antes que la intestada, según la declaración de herederos de ésta.

NO HAY NULIDAD.

Lima, julio 3 de 1934.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, noviembre 3 de 1934.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal; declararon: NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 385, su fecha 11 de diciembre último, confirmatoria de la de primera instancia de fs. 322, su fecha 13 de enero del año próximo pasado, que declara herederos de doña Manuela Odar viuda de Sánchez, a doña Cristina Odar viuda de Checa y a don Manuel Nunura, en representación de su madre legítima, doña Nicolasa Odar de Nunura; con lo demás que contiene; condenaron en la multa de 200 soles oro y en las costas del recurso a las partes que lo interpusieron; y los devolvieron.

**Barreto. — Cámpos. — Villa García. — Arenas.
Chávarri.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 1928.—Año 1933.
