

Las partidas de nacimiento o de bautismo no constituyen título para solicitar la división y partición de bienes, necesiéndose presentar el testamento o la declaratoria de herederos.

Recurso de nulidad interpuesto por don José Villanueva, en la causa que sigue con doña Delia Villena, sobre partición.

Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Delia de Villena de Palma y doña Aurelia de Villena, demandan a don José A. Villanueva, que dicen ser su hermano de madre y que posee los bienes que indican, para que se proceda a la división y partición de los mismos entre las demandantes y el demandado, en la proporción que señalan, y, por sostener que son hijas naturales de la madre común, doña Abigail de Villena de Villanueva; y dado por absuelto el traslado de la demanda, se recibió a prueba la causa, a fs. 7; pero por haberse declarado la nulidad de la notificación al demandado, se reiteró ésta, por lo dispuesto a fs. 14, y se contesta la demanda a fs. 20, en el sentido de convenir en ella, en parte, y rechazarla en lo demás, recibéndose la causa a prueba, a fs. 21.—Como doña Delia de Villena de Palma, por la razón que aduce a fs. 23, se apartó del juicio, lo que se aceptó por auto de su vuelta, sólo ha con-

tinuado con doña Aurelia de Villena, como demandante, y don José A. Villanueva como demandado; y terminada su tramitación legal, se sentencia a fojas 67, declarando fundada la demanda, en parte, y disponiendo la partición, en la forma y proporción que el fallo contiene.—La parte demandada, apela a fs. 72, y sustanciada la Segunda Instancia, se confirma la apelada, a fs. 99, lo que origina recurso de nulidad de la misma, de fs. 100, concedido por auto de su vuelta.—Es de advertir, que durante el curso del juicio, el personero del demandado, propuso artículo de nulidad de lo actuado, por falta de personería en la demandante, fundándose, en que no había presentado, el testamento, o declaratoria de herederos, que justificara su pretensión, ya que la partición, la demandan, a título de sucesión, de la madre común, y de una tía de la demandante, y sustanciado ese incidente, se ha declarado sin lugar en el fallo.

Desde luego, ha habido error al plantear el incidente, en la forma que se ha hecho, ya que el fundamento que se aduce, no es para tachar la personería, que ya se aceptó, por el demandado, sino para justificar la improcedencia de la acción, por falta de título que la apoye. La demanda de partición se basa, en el derecho que las demandantes sostienen tener, a la herencia de su señora madre, doña Abigail de Villena, y al de su tía, doña Consuelo de Villena, y los bienes que pretenden sean materia de la partición, son los que formaban las masas testamentarias, de las dos nombradas y por consiguiente, para que la partición proceda, es necesario, que las demandantes acrediten su carácter de herederas, de las nombradas doña Abigail y doña Consuelo de Villena, y que los bienes que citan, como materia de la partición, fueron de la propiedad de doña Abigail y doña Consuelo de Villena; y tales hechos, no se prueban con partidas

de nacimiento, ni con declaraciones de testigos, sino con la presentación de los testamentos de aquellas de donde emana el derecho y la de los inventarios, donde consten cuales son los bienes existentes como de propiedad de las fallecidas, en el momento de su fallecimiento; ya que los declarados en los testamentos, pueden haber sido dispuestos, por los testadores, después de su otorgamiento, y antes de su fallecimiento; tanto más, que en el caso de autos, doña Abigail, testó en enero' del año 85 (fs. 16 y 20 del cuaderno de nulidad), y murió al año 95. (fs. 64 del expediente corriente).—Consta del testamento de doña Consuelo de Villena (fs. 8 de estos autos), que instituyó heredera, por sus días, a su hermana doña Rosa de Villena y a la muerte de ésta, pasaría su herencia, a sus sobrinas, las demandantes, doña Aurelia y doña Delia de Villena, y no se ha probado, en el proceso, la muerte de doña Rosa de Villena, por lo que no se ha realizado la condición para que, las demandantes, tengan calidad de herederas, con posesión de la herencia, y título para exigir la partición.—A lo cual cabe agregar que no se ha exhibido el inventario de los bienes dejados por doña Consuelo de Villena, capaz de ser divisibles. Y no cabe esa división, respecto a lo que la testadora dice, a fs. 8 vuelta, porque ya ella la ha hecho en su testamento, al designar los inmuebles con que benefician a cada una de sus sobrinas las demandantes.

El testamento de doña Abigail, del año 85, único que se ha exhibido, no puede tomarse en consideración, porque se otorgó con fecha mucho anterior a la del nacimiento de las demandantes, cuyas partidas corren a fs. 25 y 26 del cuaderno de nulidad; y como no han exhibido la declaratoria de herederos a su favor con respecto a su señora madre, doña Abigail y consta de autos que esa declaratoria no existe, según se ve a fs. 6, 7 y 14' del

incidente de nulidad, y fs. 45, 56 y 59 vuelta, del cuaderno corriente, es evidente, que las demandantes, no han presentado el título que justifique su pretensión a las herencias, cuya partición demandan, y de allí, la improcedencia de la acción, interpuesta a fs. 1; con el agregado, de que la falta de esos documentos, indispensables en juicios de esta naturaleza, impide establecer la proporción en que debe verificarse la partición. A ello hay que agregar; que la falta de los inventarios de los bienes que tratan de partirse, a título de herencia, hace imposible conocer cuales son éstos.—Tan es indispensable la presentación de los documentos, a que acaba de hacerse referencia, que las demandantes, en el punto cuarto de su escrito de prueba, a fs. 12, pidieron que el demandado exhibiera el intestado de doña Abigail, y el inventario judicial de sus bienes, pretendiendo, que la parte demandada, por ellas, proporcionara una prueba obligatoria para las demandantes, ya que, las que afirman los hechos fundamento de su demanda, están obligados a probarlos, conforme a la Ley.—El desistimiento posterior de esa prueba, basado en que el demandado, ha convenido en parte, en la demanda, no es suficiente: tanto porque no llena la exigencia de la Ley, para el criterio del Juez que debe resolver, cuanto porque si existe tal acuerdo, siendo los intervinientes mayores de edad y con la libre disposición de sus bienes, no tenían para que ocurrir al poder judicial, sino hacer la partición extrajudicial, por escritura pública.

Ya esta Corte Suprema, en ejecutoria de 26 de diciembre de 1941, inserta a fs. 41 del tomo del año 42, ha dejado establecido: que las partidas de nacimiento o bautismo, no constituyen título para solicitar la división y partición de bienes, **necesitándose presentar el testamento o la declaración de herederos.**

El hecho de que en la demanda se haya llenado los requisitos del artículo 256 del C. de P. C., designando los nombres de demandante y demandado, los bienes partibles, no es bastante para que quede satisfecha, la exigencia legal que impone al demandante, probar el fundamento de su demanda, o sea, el legítimo derecho que ejercita.

En consideración a las razones aducidas, el Fiscal concluye opinando, que la Corte Suprema debe declarar: **QUE HAY NULIDAD** en la resolución confirmatoria de fs. 99; reformándola, revocar la de Primera Instancia, de fs. 67; declarar que no procede, por ahora, la demanda de partición interpuesta a fs. 1.

Lima, 25 de abril de 1945.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 4 de mayo de 1945.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas noventa y nueve, su fecha diez de agosto último, que confirmando

la apelada de fojas sesentisiete, su fecha primero de setiembre de mil novecientos cuarentitrés, declara fundada en parte la demanda de partición interpuesta por doña Delia Villena de Palma y otra, contra don José, A. Villanueva; con lo demás que contiene: reformándola, y revocando la de primera instancia: declararon que no procede por ahora dicha demanda; y los devolvieron.

**Valdivia — Portocarrero — Arenas — Pastor
Samanamud.**

Se publicó conforme a ley.

José Merino Reyna, Secretario.

Cuaderno No. 1593.
