

El coheredero que ha poseído los bienes comunes como de su exclusiva propiedad, puede negarse a la partición de ellos, si los ha poseído hasta adquirir la prescripción de 40 años.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

Doña Virginia Cadenas, doña Margarita Cadenas, don José Cadenas y don Jorge Negrete por su menor hijo Víctor Cadenas han demandado a don Mariano Cadenas para que se parta un solar situado en la calle Alfredo Palacios de la ciudad de Caravelí, que dejó la causante común doña Valentina Cadenas. Al contestar la demanda sostuvo el demandado que el solar materia del juicio era de su propiedad, pues lo había comprado a su finada madre doña Valentina Cadenas; y posteriormente, alegó la prescripción inmemorial.

En la sentencia de fs. 119 el Juzgado declaró fundada la demanda, así como el reclamo de los frutos percibidos y sin lugar la prescripción. Esta sentencia ha sido confirmada por la Corte Superior de Arequipa a fs. 139 vta., originando recurso de nulidad del demandado.

La copia certificada de fs. 117 acredita que los demandantes a excepción de don José Cadenas, fueron declarados herederos de doña Valentina Cadenas, junto con el demandado; pero como todos están de acuerdo, inclusive el último, en que don José tiene la misma calidad de heredero, obvio es que debe intervenir en la partición.

El demandado ha convenido en su confesión de fs. 76 que el único bien que dejó su señora madre es el solar y huerta materia del juicio que está poseyendo desde el fallecimiento de aquella. No ha probado, como debió hacerlo conforme al art. 337 del C. de P. C. que el referido bien lo adquirió por compra hecha a la primitiva propietaria.

La prescripción es improcedente, desde que conforme al art. 902 del C. C. la acción de partición es imprescriptible, y ninguno de los condóminos puede adquirir por prescripción los bienes comunes.

Por lo expuesto, opino que procede declarar que **NO HAY NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 2 de Noviembre de 1949.

Sotelo.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, quince de noviembre de mil novecientos cuarentinueve.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y estando a lo prescrito en el inciso segundo del artículo dos mil ciento cuarenta del Código Civil anterior, aplicable al caso de autos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas ciento treintinueve vuelta, su fecha doce de junio del presente año; reformándola y revocando la de primera instancia de fojas ciento diecinueve, su fecha primero de setiembre del año próximo pasado: declararon fundada la excepción de prescripción deducida a fojas ciento once por el apoderado de don Mariano Cadenas y sin lugar la demanda de partición interpuesta a foja una por doña Virginia Cadenas y otros; sin costas; y los devolvieron.

Valdivia.— Fuentes Aragón.— Cox.— Pinto.—

León y León.—

Se publicó.

Jorge Vega García. Secretario.

Cuaderno No. 950. Año 1949.

Procede de Arequipa.