

La acción de petición de herencia es distinta de la de contradicción que reconoce el art. 1084 del C. de P.C., y la resolución recaída en el procedimiento no contencioso sobre declaratoria de herederos, no puede oponerse como cosa juzgada al que ejercita la de petición de herencia, aún en el caso que se ejercitase después de lo seis meses en que caduca la de contradicción.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por resolución de 17 de Noviembre de 1953, se declaró herederos legales de don Juan Crisóstomo Guerrero Bruno, fallecido el 6 de octubre del mismo año, a sus tres hijas legítimas doña Gaudencia Emilia, doña Ana Graciela y doña Amelia Teodora Guerrero Descailleaux, en concurrencia con la cónyuge sobreviviente doña Sara Descailleaux viuda de Guerrero y con sus cuatro hijos ilegítimos doña María Sila, doña Rosa Elena, doña María Angélica y don Germán Guerrero Barnachea, dejando expresamente a salvo el derecho de doña María Alejandrina Guerrero Barnachea para que lo haga valer con arreglo a ley.

El 23 del mismo mes de Noviembre de 1953, doña María Alejandrina Guerrero Barnachea interpuso demanda contra los herederos al principio nombrados para que se declare la paternidad ilegítima. El juicio terminó con la Ejecutoria Suprema de 17 de abril de 1958 que declara que doña María Alejandrina Guerrero Barnachea es hija ilegítima de don Juan C. Guerrero Bruno.

Premunida del título que le reconoce esta sentencia, la misma doña María Alejandrina Guerrero Barnachea se presenta el 30 de Junio de 1958 ejercitando acción petitoria para que se declare que también es heredera del causante. Los hermanos Guerrero Barnachea convienen en la demanda; pero la viuda e hijos legítimos niegan los fundamentos de la acción manifestando que la actora no es hija del causante ni tiene partida de nacimiento que la identifique, y deducen excepción de extemporaneidad, expresando que la demanda es extemporánea por implicar una contradicción

planteada después de vencido el término de 6 meses señalado por el artículo 1084 del Código de Procedimientos Civiles o sea cuando ya había adquirido fuerza de ejecutar el auto sobre declaratoria de herederos ab-intestato expedido 5 años antes de la demanda.

El 13 de Enero del presente año de 1962, el Juzgado de Huacho expide la sentencia de fojas 109 vuelta, por la que declara fundada la demanda y que dicha demandante es también heredera de don Juan Guerrero Bruno, como hija ilegítima, en concurrencia con los herederos declarados en el expediente respectivo, en la proporción que determinan los artículos 762 y 765 del Código Civil y que son infundadas las excepciones de extemporaneidad y prescripción deducidas a fojas 6 y fojas 62.

A fojas 126 y con fecha 1º de Junio último, la Corte Superior del Callao, revocando la apelada, declara inadmisibles la demanda y la excepción de extemporaneidad e insubsistente la misma sentencia en cuanto resuelve como excepción la prescripción alegada como simple argumento de defensa, destinada a reforzar el fundamento de la excepción de extemporaneidad concretamente propuesta.

Se funda esta revocatoria, primero, en que el auto expedido en el procedimiento no contencioso sobre declaratoria de herederos ha pasado en autoridad de cosa juzgada adquiriendo efectos irrevocables por no haberse iniciado el correspondiente juicio contradictorio dentro del término de 6 meses que señala el artículo 1084 del Código de Procedimientos Civiles; segundo, en que la excepción de extemporaneidad no está admitida en nuestra ley procesal y, tercero, en que a fojas 62 no se ha deducido concretamente excepción de prescripción sino que simplemente se habla de ella como un medio de reforzar la excepción de extemporaneidad

Doña María Alejandrina Guerrero Barnachea no fue parte en el procedimiento sobre declaratoria de herederos, seguido sin su citación, en el que no se apersonó invocando su vocación hereditaria.— No hay cosa juzgada sin la concurrencia de las tres identidades de cosas, persona y acción copulativamente exigidas por el artículo 317 del Código de Procedimientos Civiles, puesto que dicho procedimiento no se identifica con la acción petitoria de herencia ejercitada en el presente juicio. La ejecutoria Suprema de 13 de Julio de 1928, inserta en la página 87 de los Anales Judiciales, estableció que "La acción de petición de herencia es distinta de la (de contradicción) que reconoce el artículo 1084 del Código de Procedimientos Civiles, y la resolución recaída en el procedimiento no contencioso sobre declaratoria de herederos, no puede oponerse como cosa juzgada al que ejercita la de petición de herencia, aún en el caso

de que se ejercitase después de los seis meses en que caduca la de contradicción.”

La partida de nacimiento de la demandante corre a fojas 108. Su vocación hereditaria está plenamente acreditada con la sentencia declarativa de paternidad, que le sirve de título para concurrir a la herencia con forme al artículo 772 del Código Civil, en la proporción que señalan los artículos 762 y 765 del mismo Código. No hay cosa juzgada y su derecho no ha prescrito, porque, según el artículo 662 del propio Código, la reivindicación de la herencia procede siempre que se deduzca dentro del plazo de 20 años fijado por el artículo 1168 para la prescripción de la acción real y porque, con el artículo 663 del acotado, la acción, cuando el demandante alegue el derecho de concurrir a la herencia con el poseedor, se regirá por lo dispuesto en el artículo 902, que la declara imprescriptible.

Por estas razones, este Ministerio estima que la sentencia de primera instancia está arreglada a ley en cuanto declara fundada la demanda y que doña María Alejandrina Guerrero Barnachea es también heredera de don Juan Guerrero Bruno, como hija ilegítima, en concurrencia con los herederos declarados en el expediente respectivo. En consecuencia HAY NULIDAD en la revocatoria de segunda instancia en la parte que declara inadmisibile la demanda. NO HAY NULIDAD en cuanto desestima la excepción de extemporaneidad y declara insubsistente la misma sentencia en cuanto resuelve una excepción de prescripción que no ha sido deducida por los demandados.

Lima, 25 de Setiembre de 1962.

VELARDE ALVAREZ.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintinueve de marzo de mil novecientos sesentitres.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento veintiocho, su fecha primero de junio de mil novecientos sesentidos, en cuanto revocando la apelada de fojas ciento nueve vuelta, su fecha trece de enero del mismo año, declara inadmisibile la demanda de petición de herencia interpuesta a fojas una por doña María Alejandrina Guerrero B. contra doña Sara Descailleaux y otros; reformándola en este extremo: confirmaron la de primera instancia que declara fundada dicha demanda; y en consecuencia, que la actora es también heredera de don Juan Guerrero Bruno en su condición de hija ilegítima, en concurrencia con los herederos que se indica en la proporción que determinan los artículos setecientos sesentidos y setecientos sesenticinco del Código Civil; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y los devolvieron.— MAGUIÑA SUERO.— GARMENDIA.— TELLO VELEZ.— GARCIA RADA.— VIVANCO MUJICA.— Se publicó conforme a Ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Exp. 467/62.— Procede del Callao.