

Es infundada la demanda de división y partición cuando no se ha acreditado el título con que se pide ni tampoco el derecho de propiedad del causante.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Ante el Juzgado de Primera Instancia de Huancayo, a fs. 1, doña Juliana y doña Clara Arroyo, interponen demanda contra don Andrés Arroyo y contra don Isaías Casachagua y doña Catalina Medina, los dos últimos como herederos de doña Antonia Arroyo, sobre división y partición de los bienes de la herencia de su padre don Miguel Gómez Arroyo, consistentes en una chacra de cuatro yuntadas de extensión, situada en el barrio de Chilca de la indicada ciudad, con su casa, patio y corral, y en treinta cabezas de ganado lanar y dos vacas, expresando que dichos bienes debían partirse en cuatro partes correspondientes a los cuatro hijos del causante: Juliana, Clara, Andrés y Antonia Arroyo.

A fs. 4, las actoras amplían su demanda a la partición de 15 tareas de piedra para cimientos y un batán y un caserón concluido en el barrio de Chilca.

A fs. 241, don Miguel de la Torre exhibe la partida de defunción de su padre político el demandado don Andrés Arroyo; a fs. 252, se apersona como cesionario de la demandada doña Catalina Medina, con arreglo a las escrituras de compra-venta de fs. 250 y 251; y a fs. 287, se apersona como cesionario de las dos demandantes, doña Juliana y doña Clara Arroyo, y de los demandados don Isaías Casachagua y doña Catalina Medina, según las escrituras de compra-venta y adjudicación judicial de fs. 275 y de compra-venta de fs. 280, 281, 284, 285 y 286, y expresa que en consecuencia le corresponden más de las 34 partes del inmueble objeto de la partición y la porción restante a los causa-habientes del demandado don Andrés Arroyo, de acuerdo a la declaratoria de herederos de fs. 268.

A fs. 425, la actora doña Clara Arroyo demanda a don Miguel Torre ó de la Torre la nulidad de la transacción y ratificación que aparece otorgando: mediante la escritura corriente a fs. 389.

Contestadas, negativamente, ambas demandas, a fs. 6 y 454, respectivamente; a fs. 532, don Miguel de la Torre deduce la excepción de prescripción contra la referida demanda de nulidad, por haber trans-

currido más de dos años desde la fecha de la celebración de la escritura de fs. 389, de acuerdo al inc. 3: del art. 1168 del C.C.

A fs. 690, don Pedro Pablo Arroyo Orrego deduce la nulidad y falsedad de los instrumentos de fs. 250, 251, 275, 281, 282, 284 y 285.

Finalmente, a fs. 725, don Pedro Pablo Arroyo Orrego demanda a su hermana doña Emiliana Lucinda Arroyo de la Torre la división y partición de los bienes de la herencia del padre de ambos don Andrés Arroyo.

Contestada negativamente esta última demanda por doña Emiliana Lucinda Arroyo Orrego, quien reconviene a fs. 729 para que se excluya de la herencia de don Andrés Arroyo el inmueble que perteneció al padre de éste, don Miguel Arroyo, cuyas acciones y derechos pertenecían en su totalidad a la sociedad conyugal De La Torre-Arroyo; y seguido un dilatado procedimiento, el Juez de la causa pronuncia sentencia a fs. 822, declarando fundada en parte la demanda de fs. 1, y, en consecuencia, mandando que se proceda a la partición del inmueble objeto de la litis, en la proporción de las $\frac{3}{4}$ partes para don Miguel de la Torre, y la $\frac{1}{4}$ parte restante para los herederos de don Andrés Arroyo, con deducción de las acciones y derechos de don Pedro Arroyo, vendidas al nombrado don Miguel de la Torre; infundada la demanda de fs. 425; fundada la excepción de prescripción de fs. 532; fundada en parte la nulidad de instrumento planteada a fs. 690, respecto del documento de fs. 281; e infundadas la demanda de fs. 725 y la reconvenición de fs. 729.

Apelado este fallo, es confirmado en una parte y revocado en otra por el de vista, en discordia, de fs. 843, que declara que el inmueble objeto del juicio debe partirse en la proporción de dos cuartas partes para los herederos de don Andrés Arroyo y las dos cuartas partes restantes para don Miguel de la Torre, dejando a salvo el derecho de éste para que de la acción que corresponda a don Pedro Arroyo en la de su padre don Andrés Arroyo se deduzca la extensión que le transfirió.

De todo lo actuado y de la propia demanda de fs. 1, se desprende que la acción de división y partición de que se trata es infundada, porque no sólo no se ha presentado el título con que se pidió, vale decir el testamento o declaración de herederos del que se dice causante común don Miguel Gómez Arroyo, sino que ni siquiera se ha acreditado el derecho de propiedad de ese presunto causante sobre el inmueble objeto de la acción, ni se ha probado, en consecuencia la procedencia de la acción ni la proporción en que debería dividirse el bien.

Aún cuando la prueba del entroncamiento no es bastante ni constituye título para pedir la división y partición, según lo ha establecido el Supremo Tribunal por Ejecutorias de 26 de diciembre de 1941, 22 de junio de 1942, 4 de mayo de 1945 y 3 de diciembre de 1946, en el caso de autos tampoco se ha producido esa prueba, no obstante que se expresa en la demanda de fs. 1, fechada en 6 de junio de 1917, ser el causante don Miguel Gómez Arroyo y llamarse sus causa-habientes Juliana, Clara, Andrés y Antonia Arroyo, es decir que podría tratarse de hijos ilegítimos sin vocación sucesoria de acuerdo a las disposiciones del Código Civil de 1852, vigente entonces.

A mayor abundamiento, y como también lo ha establecido el Supremo Tribunal, por Ejecutoria del 1º de agosto de 1946, para que prospere la acción de división y partición, tampoco basta el allanamiento de los demandados; y, en el caso de autos, no se ha producido.

Todo esto es así, pues para la procedencia de la división y partición deben encontrarse perfectamente determinados tanto el derecho de cada condómino como la proporción que le corresponde en el bien o bienes partibles, desde que, conforme al art. 922 del C.C. vigente, correspondiente al art. 2157 del C.C. de 1852, por la partición permutan los condóminos, cediendo cada uno el derecho que tienen sobre los bienes que no se le adjudican en cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican.

En cuanto a la atingencia del fallo de vista recurrido en cuanto a que pudieran ser personas distintas don Miguel de la Torre, don Miguel Torre o don Miguel Torres, es evidente que no cabe duda que se trata de la misma persona que usando indistintamente esos nombres siempre firma como Miguel de la Torre, como es de verse a fs. 241, 252, 287 y en todas las demás piezas que suscribe.

En lo que toca a la excepción de fs. 532, debe ampararse, por haber transcurrido el término de ley respectivo; y en cuanto a la nulidad de instrumentos deducida a fs. 690, debe desestimarse, por no haberse probado y porque, en lo que atañe al documento de fs. 281, carece de eficacia la certificación de fs. 622, ya que sólo se refiere a que en los libros de juicios civiles, en el libro de conciliaciones y en el consejo de familia del Juzgado de Paz de Huancayo no se encuentra la escritura de fs. 281, pero no acredita ni su inexistencia, ni su nulidad o falsedad.

Finalmente, en lo que respecta a la demanda de fs. 725 y reconvencción de fs. 729, aparte de no haberse probado ni la una ni la otra, tampoco se ha presentado el título con que se pide la división y partición de fs. 725.

Por todo lo expuesto, este Ministerio es de parecer que la Corte Suprema puede servirse declarar HABER NULIDAD en la sentencia de vista, que confirmando en una parte y revocando en otra la apelada, declara fundada en parte la demanda de fs. 1 y fundada en parte la nulidad de instrumentos deducida a fs. 690; que reformando la primera y revocando la segunda en estos puntos se declare infundada la demanda de fs. 1 y la nulidad de instrumentos de fs. 690; y que se declare NO HABER NULIDAD en lo demás que dicho fallo contiene.

Lima, 16 de mayo de 1963.

VELARDE ALVÁREZ.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, ocho de octubre de mil novecientos sesentitres.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; cuyos fundamentos se reproduce; y considerando que no se ha acreditado en autos el título con que los demandantes piden la partición del inmueble a que se refiere el escrito de demanda ni tampoco el derecho de propiedad del causante como lo dispone el artículo quinientos diecisiete del Código de Procedimientos Civiles: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ochocientos cuarentitres, su fecha trece de enero de mil novecientos sesentidos, en cuanto confirmando la apelada de fojas ochocientas veintidos, su fecha trece de enero de mil novecientos sesentiuno, declara fundada en parte la demanda de división y partición interpuesta por doña Juliana Arroyo y otra contra don Andrés Arroyo y otros; y fundada la nulidad de instrumento formulada a fojas seiscientas noventa; reformando la recurrida y revocando la apelada en estos extremos: declararon infundada dicha demanda e infundada la nulidad del referido instrumento; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y los devolvieron.— SAYAN ALVAREZ.— GARMENDIA.— TELLO VELEZ.— GARCIA RADA.— VIVANCO MUJICA.— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Causa No. 386-62.—Procede de Junín.