

Si surge oposición á la misión en posesión de bienes pedida por un heredero testamentario, antes de estar expedito su título de propiedad, debe seguirse el juicio en la vía ordinaria.

Recurso de nulidad interpuesto por don Miguel Pérez Mederos en el juicio con don Juan Pérez, sobre misión en posesión.—De Lima.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Huacho, 15 de noviembre de 1909.

Vistos; y considerando: que el objeto de la misión en posesión á título universal es poner al heredero en el goce de los bienes dejados por el testador: que para esto es indispensable conocer cuales son estos bienes: que en el testamento otorgado por doña Alejandrina Mederos no sólo no especifica los bienes que deja sino que hace la declaración de no haber llevado bienes al matrimonio y que los adquiridos durante la vida conyugal lo fueron con dinero perteneciente al otro cónyuge: que el demandante no ha solicitado la posesión de los bienes hereditarios dentro del plazo señalado en el artículo 760 del Código Civil; no procediendo por esta causa lo que se solicita en la vía sumaria; se declara fundada la oposición contenida en el escrito de fojas 16 y en consecuencia se suspende los efectos del auto de fojas 14 vuelta, dejando á salvo el derecho de

don Miguel Pérez para que haga uso de él en la vía ordinaria.

Echevarría.

Ante mí.—*Julio M. García.*

AUTO DE VISTA

Lima, 18 de junio de 1910.

Autos y vistos; en discordia de votos; por los fundamentos del apelado; y considerando, además; que en atención al tiempo trascurrido desde el fallecimiento de doña Alejandrina Mederos de Pérez hasta la fecha de la solicitud de fojas 13, es aplicable al presente caso lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 470 del Código Civil, y en el artículo 2128 del Código de Enjuiciamientos: confirmaron el referido auto de fojas 76 vuelta, su fecha 15 de noviembre último, por el que se declara fundada la oposición de fojas 16 de don Juan Pérez, se suspenden los efectos del auto de fojas 14 vuelta y se deja á salvo el derecho de don Miguel Pérez Mederos, para que lo ejercite en la vía ordinaria; y los devolvieron.

Carranza.—Diez Danseco.—Elejalde.—Correa y Veyán.

El voto del señor vocal doctor diez Canseco es como sigue:

Vistos; considerando. Primero: que habiéndose presentado don Miguel Pérez Mederos pi-

diendo que se le mandase ministrar posesión de los bienes de su madre adoptiva, doña Alejandrina Mederos de Pérez, en virtud de haber sido instituído por ésta su único y universal heredero, en el testamento, que en testimonio acompaña; así se proveyó, en cumplimiento del artículo 1347 del Código de Enjuiciamientos Civil. Segundo: que la oposición formulada por don Juan Pérez, padre del demandante á fojas 16; á la posesión pedida por éste, no puede en rigor legal, enervarla, ni paralizarla, estando al tenor expreso del artículo 1352 del mismo Código, supuesto que no presenta instrumento que pruebe el dominio en los bienes cuya posesión se pide; debiendo en tal caso conforme al mismo artículo darse la posesión y seguirse la causa por la vía ordinaria. Tercero: que ante tan explícitas y terminantes disposiciones legales, que tienden á corroborar la fuerza y valor de los instrumentos públicos, son inadmisibles las simples alegaciones que contiene la oposición; y que precisamente, no debiendo la controversia sobre ellas ser materia de un interdicto posesorio ha establecido la ley que, un desconocer desde luego, el mérito del instrumento público que ampara el derecho del demandante, se abra el juicio de lata sustanciación único en el que los derechos que se aleguen por el opositor, deben ser probados, y por consiguiente declarados; quedando así en la única forma legal, también, destruido el mérito del instrumento público. Cuarto: que en este juicio el inferior ha invertido el orden del procedimiento, contrariando las citadas disposiciones legales, que sólo dejan abierta la vía ordinaria para que el opositor, que se presente sin instrumento que pruebe su dominio, lo acredite en debida forma; pero dando la posesión al demandante; no siendo aplicable al presente caso lo dispuesto en el artículo 470, inciso 2º

del Código Civil, por que el opositor no ha acreditado de ninguna manera haber poseído el tiempo que dicho artículo señala. Quinto: que es tanto mas revocable el auto apelado, cuanto que en él se hacen apreciaciones de cierta cláusula del aludido testamento, que se considera favorable al opositor, prescindiendo de las que aparecen como adversas, y en la que el demandante apoya su derecho; incurriendo así en prejuizgamiento, pues, precisamente, ese debería ser el fallo en el juicio ordinario. Sexto: que tratándose de un heredero universal, como en este caso, era inútil, ni es tampoco óbice para la posesión, que en el testamento se enumeracen, ó puntualizacen los bienes. Sétimo: que si fuere admisible una oposición fundada en el simple dicho del que la fórmula, ya no sería posible conseguirla desde luego, por medio del respectivo interdicto, en virtud de instrumento público, que prueba plenamente conforme al artículo 800 del precitado Código de Enjuiciamientos: Por estos fundamentos mi voto es porque se revoque el auto de fojas 66 vuelta, su fecha 15 de noviembre de 1909 y declarándose sin lugar, la citada oposición; se lleve adelante el de fojas 14 vuelta, su fecha 8 del mismo mes y año que manda suministrar la posesión; de que certifico.

R. F. Sánchez Rodríguez.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

A los 9 años de fallecer doña Alejandrina Mederos, esposa de don Juan Pérez, se ha presentado don Miguel Pérez Mederos, hijo natural de éste é hijo adoptivo, y heredero testamentario de aquella, reclamando la misión en posesión de los bienes que determina en el escrito de fojas 13, como gananciales de la testadora. El citado don Juan Pérez se ha opuesto á la demanda alegando que esos bienes son de su exclusiva propiedad. El juez ha resuelto la causa por el auto de fojas 66 vuelta, declarando fundada la oposición de fojas 16, y dejando á salvo el derecho del demandante para deducirlo en la vía ordinaria, por no estar acreditado que bienes constituyen la masa de la sucesión. Confirmada en discordia la resolución de primera instancia, por la de fojas 84 vuelta, se ha interpuesto de ésta el recurso de nulidad de que conoce VI.

Por un principio general del derecho civil, no se ventila la posesión en la vía sumaria, sino cuando el título que se invoca para promoverla, estriba sobre un instrumento de fé plena, que no requiere previa verificación en juicio contradictorio. Y aún así, con título y todo, la posesión de más de un año excluye el interdicto. "Si alguno acredita, dice el artículo 1365 del Código de Enjuiciamientos Civil, haber poseído un año y un día la cosa, á vista y ciencia del que la demanda, no está obligado á contestar sumariamente sobre la posesión". Se informan en ese principio los artículos 1376 y 1381 del mismo Código y el

470 inciso 2º del Código Civil. Fundándose en el texto claro y explícito de tales disposiciones, la oposición deducida resulta inobjetable. Ni podía ser de otra manera, si se tiene en cuenta que en el lapso de nueve años, trascurridos desde el fallecimiento de la testadora, han debido operarse cambios y mutaciones en la masa hereditaria, que crearon derechos y obligaciones de que no puede prescindirse para posesionarlo sumariamente al heredero, retrotrayendo las cosas al estado que tuvieron en la remota época de la defunción. Es por eso que la misión en posesión á título universal, no puede pedirse sino dentro del término de dos años que fija el artículo 1345 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Por otra parte, toda persona que solicite la misión en posesión de alguna cosa, debe justificar que le corresponde, y si fuese á título hereditario, cumple al demandante acreditar que los bienes que reclama, son los mismos que poseía el testador al tiempo de su fallecimiento.

Así lo estatuye el Código de Enjuiciamientos Civil en los artículos 1327 y 1329. Ciertamente que don Miguel Pérez Mederos ha justificado con el testamento de la madre que lo adoptó, su calidad de heredero; pero no ha presentado ningún comprobante de que los bienes que enumera en el escrito de demanda, constituyen la masa hereditaria. Esa comprobación previa era tanto más necesaria cuanto que ni la misma testadora los ha determinado distintamente, refiriéndose á ellos en términos tan generales y vagos, que no es posible extraer de las cláusulas del testamento, ningún dato preciso sobre este particular. Más aún; de los propios términos de la demanda consta que toda la herencia consiste en bienes gananciales, cosa que pone de manifiesto que la misión en posesión que se pretende, depen-

de de la liquidación de la sociedad legal, que no puede abordarse en un simple interdicto sin desnaturalizarlo.

He ahí porque la herencia que es materia de la causa, no puede adjudicarse sino en la vía ordinaria, como se ha resuelto en el auto recurrido, en el que no hay nulidad á juicio del Fiscal.

Lima, 25 de julio de 1910.

CAVERO.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 31 de agosto de 1910.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 84 vuelta, su fecha 18 de junio último, que confirmando el de primera instancia de fojas 66 vuelta, su fecha 15 de noviembre del año próximo pasado, declara fundada la oposición deducida á foja 16 por don Juan Pérez á la misión en posesión solicitada á fojas 13 por don Miguel Pérez Mederos á quien deja su derecho á salvo para que lo haga valer en la vía ordinaria; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Espinosa. — Ortiz de Zevallos. — Almenara. — Villa García. — Barreto.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.