**Prescripción del derecho de pedir la división y
partición de bienes hereditarios entre cohe-
rederos.**

Excmo. señor:

Al fallecimiento del r. obispo del Cuzco doctor don Manuel Gerónimo de Romani, quedaron instituídos por sus herederos universales sus sobrinos doña María Teresa de la Vega y Cruzat esposa de don Juan Carrillo de Albornoz, y don José Ignacio de Bustamante y Romani, para que ambos heredasen igualmente el remaniente de sus bienes (cláusula 22 fs. 15 vta. c. 1^o). Como el r. obispo instituyó dos vínculos, uno para cada cual de dichos sus sobrinos, designándoles los bienes respectivos; resulta que la herencia voluntaria sólo consiste en los bienes libres, aquellos de que no dispuso especialmente el reverendo obispo.

Don José María Ruiz bisnieto del heredero don José Ignacio Sánchez de Bustamante, ha demandado (fs 56 c. 2^o) la partición de los bienes libres á doña María del Carmen Vásquez de Acuña, representante por sucesión testamentaria de la otra heredera doña María Teresa de la Vega Cruzat.

Por la demanda, su esposo don Manuel de Santiago Concha se ha excepcionado á fojas 88 c. 3^o, dando por hecha la división, y alegando también la prescripción.

Además de las razones que se expresan en la sentencia confirmatoria de 23 de marzo de 1874 que pronunció la Ilustrísima Corte Superior de Ayacucho á fojas 92 vuelta c. 6, para establecer que no se ha hecho partición de los bienes libres, conviene considerar que la cuenta presentada por el demandado á fojas 1 del c. 3º, es contraproducente. De ella resulta que don Juan Carrillo y Albornoz, como albacea del r. obispo y como esposo de la heredera doña María Teresa de la Vega y Cruzat, había formado la cuenta sólo con su coheredero don José Ignacio Sánchez de Bustamante, del mobiliario recibido en el Cuzco, y que no habían practicado ninguna división de las haciendas y casas, por suponer en la nota 2 foja 9 que todos los bienes les estaban adjudicados especialmente en las cláusulas testamentarias. Si no se hizo la partición de los bienes libres, justo es que se haga, puesto que se ha demandado y probado que hay bienes de esa clase: la prescripción es inadmisibles entre coherederos y comuneros.

En la mencionada sentencia confirmatoria de fojas 92 vuelta c. 6º se ha decidido que se practique la división de los bienes libres de la testamentaria del r. obispo señor Romani, debiendo la demandada responder de los frutos y rendición de cuentas de esos bienes; pero con la modificación que no se hacía en la primera instancia, de que la división se entienda deducidos los bienes individualizados en el considerando 9º, y que la restitución comprenda también el valor apreciado de los bienes divisibles que hubiesen desaparecido por actos traslativos de dominio, ejecutados por el albacea don Juan Carrillo de Albornoz por sus herederos: se ha dejado fi-

nalmente á salvo el derecho sobre capellanías, para que los interesados puedan deducirlo por cuerda separada.

Con excepción de las tierras, alfalfar y huertas nombradas Yucay Chiquito, que en el párrafo 3º del considerando 5º, se reputan bienes libres, y sujetos á partición; siendo así que por la cláusula 12 del testamento del r. obispo (fs. 10 c. 1º), se aplicaron definitivamente al convento de Santo Domingo, en reparación del menoscabo que pudiese haber sufrido dicho convento por resultado de la compra que el r. obispo hizo de la hacienda llamada Buena Vista ó Viña y en Chillico; en todo lo demás la sentencia de vista se encuentra arreglada al mérito de los autos y á lo dispuesto por las leyes.

Puede por lo tanto V.E. declarar que no hay nulidad en la sentencia de fojas 98 vuelta, c. 6º, previniéndose que no se incluyan entre los bienes divisibles, sino entre los que deben separarse de la masa como aplicados especialmente al convento de Santo Domingo, las tierras y todas las pertenencias de Yucay.

Lima, junio 5 de 1874

URETA.

FALLO

Lima, setiembre 22 de 1875.

Vistos; de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista, pronunciada por la Ilustrísima Corte Superior del departamento de Ayacucho, corriente á fojas noventa y cuatro del cuaderno cuarto, que manda practicar división y partición de los bienes libres de la testamentaria del Ilustrísimo señor Romani, y condena á doña María Carmen Vásquez de Acuña á la restitución de frutos y rendición de cuentas de los referidos bienes, con lo demás que contiene la citada de vista, con costas y los devolvieron.

Alvarez.—Ribeyro.—Muñoz.—Arenas.—Cisneros.—Alzamora.—Sánchez.

Se publicó conforme á la ley; habiendo sido el voto de los señores Ribeyro, Muñoz y Cisneros por la nulidad de la sentencia de vista, por las razones siguientes: la división puede pedirse en cualquiera oportunidad sin que sea excepción para excusarla la prescripción según un principio general de derecho; pero hay casos sin duda que autorizan la prescripción para asegurar la misma propiedad que descansa sobre una larga é inmemorial posesión; pues que de otra manera no habría derecho seguro ni bienes á cubierto de demandas. No hay acción que no sea prescriptible, siendo solo el tiempo el que puede ofrecer dificultades, tanto en su duración como en el modo de contarla. La división entre coherederos y

comuneros no puede nunca ser contestado negativamente, porque se supone que la posesión es comun y que todos gozan á la vez sin que haya abandono del derecho de ninguno, más cuando uno sólo posea y disfruta por título de posesión universal entonces las cosas cambian y la prescripción tiene lugar. Después de muchos años transcurridos, cuando la herencia ha pasado en parte á terceras manos sin contradicción de los interesados, cuando los coherederos primitivos han desaparecido y los reclamantes de la herencia son de la segunda ó tercera generación, entonces no se pide en rigor la división sino la reivindicación de los bienes que constituyeron alguna vez la masa hereditaria; y también la prescripción produce sus efectos. Estas son las reglas de toda legislación sobre las que están fundadas las disposiciones de nuestro Código. Desde la muerte del señor obispo Romani hasta la interposición de la demanda había transcurrido más de setenta años, los bienes en parte habían quedado en unas manos y nadie lo contradijo y esa tenencia se fundaba en el derecho de haberse dividido entre las partes la masa hereditaria sin que haya prueba clara de que los poseedores actuales sean detentadores como quiere suponerse por un bisnieto del heredero originario. Algunos de los bienes que se reclaman han pasado á terceras manos y la enagenación no fué objetada ni contradicha; ha cambiado con el transcurso del tiempo y con los accidentes sobrevenidos en la cosa disputada, tanto el carácter de ésta como la índole de la acción para pedir. De que certifico.

Manuel L. Castellanos.