

El hijo natural reconocido en forma legal auténtica en época anterior á la promulgación de los Códigos, goza de todos los beneficios que éstos acuerdan á los hijos naturales, y puede alcanzar la declaración de heredero en juicio sumario de intestado.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Rosa Chumbianca y otros en la causa que siguen con doña Natividad Chumbianca sobre intestado.

Excmo. Señor:

La Ilustrísima Corte Superior de este departamento, por resolución corriente á fojas 349, ha confirmado el auto de fojas 182 vuelta, en que se declara que don Domingo Chumbianca falleció intestado y que es su heredero universal y único su hijo natural reconocido don José de los Santos Chumbianca.

Varias y muy graves son las cuestiones que esta resolución envuelve: y que el Fiscal de V. E. tiene que dilucidar, en cumplimiento de su deber, para fundar su dictamen, como lo manda la ley.

La primera cuestión reducida á saber si Chumbianca falleció testado ó intestado no ofrece dificultad alguna: de las diligencias practicadas en el expediente consta que no otorgó testamento; y por consiguiente está y debe considerársele como intestado.

La segunda cuestión es si al declararse el intestado, declaración que es materia de un juicio sumario, debe ó no hacerse la declaración de quién es el heredero, y si habiendo contradicción entre dos ó más personas que se disputan derecho á la herencia, debe relegarse á la sentencia que se pronuncie en juicio ordinario, la decisión de cuál es el mejor derecho entre los diversos opositores.

La ley prescribe como requisito para solicitar la declaratoria de intestado, que la persona que la pida debe presentar y exponer (inciso 5º y 6º artículo 1277 Código de Enjuiciamientos Civil) el título que tenga para pedir la declaración y quiénes son los que tienen el derecho de heredar».

La exigencia de la ley para que se presente el título y se exponga quiénes son los que tienen el derecho de heredar, no está cifrada tan sólo en la necesidad de citar á las personas que tengan interés, porque para esto bastarían los carteles y que se hiciera la designación prescrita en el inciso 6º del artículo citado, sino que al pedirse el título es para que si éste es fehaciente y bastante, conforme al Código Civil, para adquirir la herencia se atienda por el juez á ese derecho, comprobado con título; y se dé la posesión de la herencia al que goce de éste.

Tan jurídica es esta doctrina, que lo dispuesto en el artículo 1288 del Código de Enjuiciamientos Civil la corrobora, desde que en la última parte se manda que se dé posesión de los bienes, bajo de inventario, á los que conforme al Código Civil tengan derecho de heredar.

Si las personas que concurren solicitando la posesión de la herencia no presentan título bastante atendible, desde luego, para que se les declare como herederos; si faltando el título, es necesario ocurrir á la prueba supletoria; si los derechos son dudosos y requieren mayor esclarecimiento, entonces la declaratoria del intestado debe limitarse á establecer el hecho de que el finado falleció sin testamento, y á seguir y ventilar en juicio ordinario las pretensiones de los diversos opositores.

Si sin hacer esta distinción se estableciera como regla, que siempre que hubiera oposición entre diversos pretendientes á la herencia, se relegase la decisión del mejor derecho á la sentencia definitiva del juicio ordinario, se colocaría en una posición injusta, delicada y difícil á los hijos y herederos forzosos, que por no verse privados de la herencia durante el largo tiempo de la vía ordinaria, tendrían que entrar en sacrificios y transacciones costosas.

Aplicar la ley al hecho contencioso, averiguando la verdad, dando á cada uno lo que es suyo, tal es la misión de los Tribunales.

De modo que siempre que haya un título que, conforme al Código Civil, dé derecho á heredar, «debe hacerse la declaratoria de heredero y ministrarse la posesión de los bienes del finado á aquel que tiene ese título».

Esto es tanto más legal, cuanto que siempre queda á los opositores la acción de ventilar su derecho en la vía ordinaria, adoptando todas las cautelas ó seguridades que la ley franquea.

En el caso actual, entre esos diversos opositores á la herencia de don Domingo Chumbianca, hay uno solo, don José Santos Chumbianca, yá finado, que es el único que ha presentado un título cuya calificación debe hacerse para saber si es ó no bastante para que obtenga la herencia la persona cuyo derecho se apoya en ese documento.

Presentado ese título el juez de primera instancia y la Corte Superior han debido, pues, si lo consideraban bastante, hacer no sólo la declaración de intestado sino declarar también quién era el heredero.

De suerte que todo el litigio rueda sobre la tercera cuestión reducida á saber si el título de fojas 71 es legal y si el reconocimiento de hijo natural que él contiene, dá ó no á José Santos Chumbianca el derecho á la herencia de su finado padre.

Ante todo, excelentísimo señor, hay que distinguir dos épocas, que son diferentes y que están regidas por distinta legislación.

La primera de esas épocas, la de 1837, en que tuvo lugar la diligencia de reconocimiento corriente á fojas 71, estaba regida por la antigua legislación, modificada por las disposiciones patrias vigentes en aquella fecha.

El reconocimiento en su forma tenía que subordinarse por completo á la ley bajo cuyo imperio se ajustaba.

La segunda época es la de la herencia, que se abre con la muerte de don Domingo Chumbianca acaecida en 1879, vigentes nuestros códigos.

Las leyes de partida conocían como nuestro Código Civil los hijos naturales y establecían el modo de legitimarlos.

Escribire comentando esas disposiciones sobre legitimación manifiesta, que aunque las leyes 5^a, 6^a y 7^a título 15, partida 4^a que no hablan precisamente de reconocimiento sino de legitimación, sin embargo como en el día no existen matrimonios clandestinos y no existe otro medio hoy que el de subsiguiente matrimonio, eso que antes se llamaba legitimación, no es ahora otra cosa sino un mero reconocimiento.

Ante esta doctrina en que se establece que esa legitimación no importa sino el reconocimiento, no queda por investigar otra cosa sino saber si la ley de partida permitía á un padre legitimar ó reconocer á su hijo natural, por acta extendida ante juez de paz.

El caso está previsto en la ley 5^a título 15 partida 4^a, al hablarse de que « sí tal fijo como éste lle-
« vase su padre á la Corte del emperador ó del rey
« ó al concejo de la *cibdat* ó de la villa y dije-
« se públicamente ante todos: este es mío fijo. . . .
« por estas palabras lo face legítimo ».

Conforme á las leyes antiguas, Chumbianca pudo reconocer á su hijo Santos por una acta firmada ante el juez de paz y testigos.

Mucho más podía hacerlo, desde que las leyes patrias vigentes en aquella época permitían la conciliación ante los jueces de paz.

En cuanto al reconocimiento que se estimaba como una legitimación según la ley antigua, del hijo

natural, es evidente que en virtud del documento de fojas 71 José Santos Chumbianca fué y estaba reconocido en 1837 como hijo natural de don Domingo Chumbianca.

En posesión de este estado de familia, en que era por la ley considerado como hijo natural reconocido, viene la nueva legislación de 1852, que á los hijos naturales á quienes la ley de partida les daba las 2/12 partes de la herencia del padre, los declara herederos del todo en el caso de intestado, no habiendo descendientes ni ascendientes legítimos.

Es cierto que ese derecho según lo expresa el artículo 892 del Código Civil es «á los hijos naturales reconocidos por el padre, conforme á este código», dice la ley.

Pero como la ley no puede tener efecto retroactivo para un reconocimiento que le era anterior, y que fué hecho en 1837 según la ley vigente, la cuestión es de saber si un hijo reconocido en la forma legal auténtica, goza ó no de los beneficios de la herencia.

El Fiscal cree que sí: se rinde y forma su convicción ante la evidencia legal del hecho del reconocimiento; y vá más aún, le parece que en caso de duda debe estarse á favor de la filiación para dar al hijo lo que la naturaleza verdaderamente le señaló y que la ley le reconoció, estableciendo las formalidades como un medio de conocer la verdad. El acto de la filiación es secreto y oculto enteramente á los ojos del hombre. En el matrimonio: la ley adopta la presunción legal de que el marido sea el padre del hijo que pare su mujer: respecto de los

hijos naturales no hay otro medio sino la expresión formal solemne, espontánea del reconocimiento que haga el padre. Cuando este reconocimiento existe y está hecho según la ley vigente, el Fiscal cree que confiere al hijo los derechos que aquélla ha concedido á los hijos naturales.

Como la resolución de vista está arreglada á los principios y leyes recordadas en este dictamen, el Fiscal opina que V. E. debe servirse declarar que no hay nulidad en dicha resolución.

Lima, 27 de setiembre de 1886.

ARANÍBAR.

Lima, 15 de febrero de 1887.

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la resolución de vista de fojas 349, su fecha 23 de agosto del año próximo pasado, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 182 vuelta, por el que se declara que don Domingo Chumbianca falleció intestado y que es su heredero universal y único su hijo natural reconocido don José de los Santos Chumbianca, con costas y la multa de ochenta soles; y los devolvieron.

Muñoz. — Arenas. — Sánchez. — Mariátegui. — Loayza. — Guzmán. — Tejeda.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Muñoz y Arenas por la nulidad, por los fun-

damentos del voto discordante del señor Vocal de la Corte Superior doctor Alvarez, de que certifico.

Juan E. Lama.

Procede de Lima. — Cuaderno Núm. 298.

No procede en el juicio de intestado la prueba de la filiación, que debe ser objeto de un juicio ordinario.

Recurso de nulidad interpuesto por don Manuel S. Hidalgo y otro en la causa que siguen con don Domingo Herrera y otro sobre intestado.

Excmo. Señor:

La Corte Superior de Arequipa ha confirmado á fojas 153 la sentencia de primera instancia corriente á fojas 109 por la que se declara el fallecimiento intestado de doña Jesús Hidalgo y por sus herederos legales á doña María Josefa Hidalgo de Herrera al menor Isaías La Rosa y Eguiluz y á doña Narcisca Eguiluz: ésta de una cuarta parte, ese de otra y aquella de la mitad de los bienes de doña Jesús.

Está probado que doña Jesús Hidalgo no hizo testamento y es por consiguiente legal la declaratoria de intestado; pero en cuanto á la designación de quienes son sus herederos y á la parte de la herencia que á estos corresponde, el Fiscal que suscribe no encuentra que la sentencia sea arreglada á la ley.