

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.

El juicio de intestado, sumario por su naturaleza, tiene por fin la declaración judicial de que no hay testamento y la adjudicación de los bienes del que murió intestado, á los que tienen derecho á ellos suficientemente acreditado con un título fehaciente. La prueba en este juicio, según lo dispuesto en el artículo 1289 del Código de Enjuiciamientos Civil, es para esclarecer la oposición en cuanto á la existencia del testamento. Pero la oposición sobre la oposición no comprobada con un título legal, debe ventilarse en juicio ordinario y las pruebas que se produzcan no pueden ser el simple trámite de un juicio sumario.

En el caso actual ni don Santiago Hidalgo que pidió la declaratoria de intestado, alegando un parentesco legítimo, presentó título ni documento alguno, ni tampoco lo han presentado doña Narcisca Eguiluz y don Domingo Herrera que apoyan su derecho en la filiación natural, asegurando que don Mariano La Rosa y doña María Josefa Hidalgo eran hijas naturales de doña Jesús.

Aunque la maternidad como hecho que cae bajo el dominio de los sentidos, pueda ser probada por todos los medios de prueba que la ley establece, sin embargo, esa prueba es materia de un juicio especial distinto del sumario de intestado.

De modo que existiendo la controversia entre los que se titulan herederos legítimos y que no presentan título y los que se llaman herederos naturales que tampoco lo presentan, la cuestión debe ventilarse en vía ordinaria con intervención fiscal, quedando en depósito los bienes hereditarios.

Por todo lo que el Fiscal opina que no hay nulidad en la sentencia de fojas 153 en cuanto declara el fallecimiento intestado de doña Jesús Hidalgo y sí la hay en la parte en que declara por herederos de ésta á doña María Josefa al menor Isaías La Rosa y á doña Narcisa Eguiluz: y que V. E. se sirva mandar que continúen los bienes en depósito mientras en la vía ordinaria y con intervención fiscal esclarecen sus derechos á la herencia.

Lima, 4 de octubre de 1886.

ARANÍBAR.

-----  
*Lima, 15 de febrero de 1887.*

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal y por los fundamentos de su dictamen que se reproducen, declararon no haber nulidad en la resolución de vista de fojas 153, su fecha 4 de setiembre de 1885 en cuanto confirma la de primera instancia de fojas 109 y declara que doña Jesús Hidalgo y Reinoso falleció intestada; la declararon nula en cuanto resuelve sobre el mejor derecho de los interesados en la herencia; reformándola en esta parte y revocando la apelada, mandaron que en la vía ordinaria se esclarezca este punto con intervención del Ministerio Fiscal, debiendo entretanto quedar en depósito los bienes; y los devolvieron.

*Muñoz. — Sánchez. — Chacaltana. — Alvarez. — Mariátegui. — Loayza. — Guzmán.*

Se publicó conforme á ley, de que certifico.

*Juan E. Lama.*