

ducida por esta: condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

*Sánchez. — Loayza. — Vélez. — Espinosa. — Lama. — Jiménez. — Solar.*

Se publicó conforme a ley, siendo el voto de los señores Presidente, Loayza y Lama por la  *nulidad* de la resolución de vista y confirmación de la de primera instancia; de que certifico.

*Luis Delucchi.*

Causa N° 433. — Año 1896.

---

La acción sobre partición de herencia se halla subordinada a la comprobación del título "pro-heredero".

*Recurso de nulidad interpuesto por don Pedro Piñeyro y otros en la causa que siguen con don Adolfo Osambela sobre derecho a herencia.—Procede de Lima.*

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

El doctor don Julián Piñeyro murió en esta capital el 22 de julio de 1866 bajo una disposición testamentaria

otorgada cinco días antes en el registro del escribano don Manuel de Uriza. En ella instituye como únicos herederos a sus siete hijos legítimos y declara expresamente que no tiene hijo alguno ilegítimo.

Es de notarse para el juicio de la acción que aquí se ventila, que el doctor Piñeyro gozó de opinión de persona honorable, entendida en el Derecho y que dejó bienes suficientes para atender a cualquier hijo natural que hubiera declarado, desde que sólo como legado para obras pías pudo disminuir el haber de sus hijos en la no pequeña suma de ce 8,000.

En 16 de febrero de 1889 se presenta por primera vez don Adolfo Osambela a nombre de su esposa doña Natividad Piñeyro, demandando a sólo tres de los hijos legítimos del doctor Piñeyro para que le entregasen la quinta parte de los bienes del finado que estaban poseídos por ellos y cuyo 5º dice corresponderle como hija natural reconocida en una partida de bautismo de 12 de setiembre de 1853. Queda reconocido con esto el hecho asentado por la parte demandada acerca de que por muchos años fué representada y poseída la sucesión del doctor Piñeyro, exclusivamente por sus siete hijos legítimos y que por fin fué dividida entre ellos en el año de 1877, sin el menor reclamo e intervención de la pretendida hija natural.

Con estos antecedentes encuentra el adjunto que la acción que primordialmente ha debido entablarse es la de declaratoria de filiación, porque doña Natividad Piñeyro no se encuentra en posesión del estado de familia que pretende, ni ha estado nunca en posesión de ese estado; especialmente desde la muerte del padre que fué la ocasión de ejercitar sus derechos, a pesar de haber

cumplido 21 años de edad en 1874 y de haberse casado en 1883 teniendo 30 años cumplidos.

• Esa cuestión primordial tenía necesariamente que discutirse y resolverse con citación de todos los hijos legítimos, sin que pudiera prescindirse de algunos, como aquí se ha hecho, alegando que se renuncia a la parte de bienes que ellos recibieron: 1º, porque el otorgar un nombre o estado de familia alcanza a algo más que a los bienes o personas a que se refiere la demanda en el día de que se trata; 2º, porque la incorporación de doña Natividad a la familia de los Piñeyro podía producir cuestiones de evicción y saneamiento entre los herederos legítimos que ya se repartieron la masa; y 3º, porque una declaración capital de esa naturaleza, aun puede modificar los derechos de esos mismos hijos legítimos en otras herencias por venir.

En ese juicio primario de filiación se habría ventilado y resuelto especialmente el punto de validez o falsedad del reconocimiento que se dice contiene la referida partida, punto que debe considerarse materia determinada del debate judicial, y ejecutoriado que fuese ese título de familia, se habría debido entablar otra acción posterior sobre posesión o entrega de los bienes hereditarios, expediente en que cabría discutir si los herederos legítimos han librado sus bienes de todo cargo, a mérito de la prescripción de dominio, apesar de que no deba considerarse prescriptible la acción de filiación, que podríamos llamar aquí *incorpórea* para marcar la idea de que puede otorgar un título virtual, pudiendo encontrarse perdidos yá los bienes que se hubieran obtenido como su legal efecto.

El adjunto, juzgando ese solo punto de prescripción en la forma que reviste la cuestión propuesta, comprende la razón de la ley por la cual los coherederos no pueden prescribir entre sí las cosas indivisas, pero así mismo comprende que ello significa que las personas de que se trata hayan mantenido realmente el título reconocido de coherederos y no puede favorecer al que no apareció nunca en la comunidad de la familia, al que tenía un título que exigía revalidación judicial y que no lo hizo valer en 23 años después de la muerte del titulado padre.

La seguridad de los bienes adquiridos y divididos entre hermanos por un título legal, la tranquilidad de esos mismos miembros de familia, exigen que se reconozca en un caso semejante el sabio principio de la prescripción en favor de quienes no pueden ser calificados como comuneros de doña Natividad Piñeyro en los 23 años trascurridos.

Por lo expuesto, el Adjunto cree que en este proceso se ha infringido la ley y se ha desnaturalizado la acción, que debía concretarse primordialmente a obtener el título de filiación, para reclamar después los bienes a que hubiere lugar como consecuencia de lo primero.

En tal virtud opina que hay nulidad en la sentencia de vista confirmatoria de la de primera instancia, y reformando la una a la vez que revocando la otra, se servirá VE. declarar sin lugar la demanda de fojas una, salvo más ilustrado juicio.

Lima, marzo 20 de 1896.

*Arámburu.*

## RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 19 de mayo de 1897.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal cuyos fundamentos se reproducen y estando además a lo dispuesto en el inciso primero del artículo dos mil ciento cuarenta del Código Civil: declararon *haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas ciento sesenta y una, su fecha veintitres de agosto del año de mil ochocientos noventa y cinco; reformando esta sentencia de vista y revocando la de primera instancia de fojas ciento una, su fecha cinco de octubre de mil ochocientos noventa y tres, declararon sin lugar la demanda interpuesta a fojas una por don Adolfo Osambela a nombre de su esposa doña Natividad Piñeyro; y los devolvieron.

*Sánchez. — Guzmán. — Vélez. — Espinoza. —  
Lama. — Solar. — Figueredo.*

Se publicó conforme a ley.

*Luis Delucchi.*

Causa N° 636. — Año 1895.

---