

Para determinarse si existen o no bienes gananciales, es menester la liquidación previa de la sociedad conyugal.

Recurso de nulidad interpuesto por don Marcelino Núñez en la causa que sigue con la testamentaria de D. Narciso Cisneros, sobre partición.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Conforme a la ley, los bienes que adquieren los cónyuges se reputan comunes de la sociedad conyugal, salvo aquellos a que se refieren el inciso 2º del artº 960, y el inciso 5º del artº 961 y el artº 965 del Código Civil, sin que la condición de esos bienes se altere por la circunstancia de que su adquisición se haga por uno de los cón-

yuges, o por ambos; y es cuando fenece la sociedad derivada del matrimonio, por ocurrir alguno de los casos provistos en el artº 978; y después de satisfechas las responsabilidades que le afectan de acuerdo con el artº 1046 del citado Código, que el sobrante de esos bienes comunes constituyen gananciales.

De esas disposiciones de la ley, se deduce claramente, que para determinar si existen o no gananciales es menester la liquidación previa de la sociedad.

La cuestión controvertida en este juicio tiene que ser resuelta de acuerdo con esas reglas.

Por la escritura de fs. una, D. Nicasio Cisneros, adquirió para sí y su esposadoña Eulalia Riquez, el fundo llamado de San Francisco de Puruhuay; y no constando que esa adquisición se efectuara con bienes propios de los cónyuges, lo que tampoco se ha probado en el juicio, ese bien tiene que reputarse como común o de la sociedad conyugal, no obstante, la forma en que aparece hecha la compra. El fundo Jaboncillo resulta estar en igual condición, según se desprende de la escritura que corre a fojas cinco.

Doña Eulalia Riquez, después de haber fallecido su esposo, vendió, por la citada escritura de fojas cinco a don José María Núñez, la mitad del fundo Puruhuay y del terreno Jaboncillo, considerándolos como bienes propios. Por el mérito de esta escritura, el comprador solicitó a fojas siete que se procediera a la división de esos bienes, con citación de los herederos de Cisneros, dueños de la mitad.

Esa demanda, no estaba expedita cuando se interpuso, ni lo está hoy, pues, no habiéndose liquidado la sociedad conyugal, en la forma prevenida por la ley; no puede sostenerse que doña

Eulalia Riquez, cuando efectuó la venta, era efectivamente dueño de la mitad de esos bienes, ni puede, tampoco, afirmarse que el comprador adquirió un derecho cierto y determinado sobre ellos, que le permita, basándose en el condominio, demandar su división. Con arreglo a las disposiciones del Código Civil, arriba citadas, tenía un derecho a los bienes comunes, cuando éstos, satisfechas las cargas de la sociedad, constituyeran gananciales; y sólo mediante la división y partición de esos bienes entre ella y herederos del cónyuge premuerto, podía haber localizado ese derecho en bien o bienes determinados.

Se ha invocado, en el curso del juicio, que esa liquidación de la sociedad conyugal se ha efectuado, vivo aún, el esposo de la Riquez; pero, admitiendo que realmente se hubiese practicado ese acto, el adolecería de nulidad insanable, pues, según el artº 956 del Código Civil, ninguno de los cónyuges puede renunciar a la sociedad conyugal ni a sus efectos; y la sociedad sólo fenece en los casos indicados por el art. 978 del mismo Código, no siendo admisible que esa disolución se produzca por el inútuo disenso de los cónyuges.

Igualmente, se ha invocado, por la parte demandante, el derecho reconocido a la Riquez en la ejecutoria suprema que puso término al expediente sobre declaratoria de herederos de su esposo, a la cuarta conyugal; pero, ese derecho nada significa en la presente controversia, ya que no habiéndose verificado la división y partición de los bienes del cónyuge premuerto, no ha podido localizarse en bienes determinados, subsistiendo, por consiguiente, respecto a la acción iniciada, los argumentos expuestos respecto

a la falta de título para interponerla, en la forma que consta del escrito de fojas siete.

Por las razones expresadas, considera el Fiscal suplente que suscribe, que la sentencia recurrida corriente a fojas 147, por la que se declara sin lugar la demanda de fojas 7, dejándose a salvo el derecho del actor para hacerlo valer en forma conveniente, se ha expedido de acuerdo con las disposiciones de la ley; y en tal virtud, opina en el sentido de que el Tribunal se sirva declarar que no hay nulidad en dicha sentencia.

Lima, 3 de Agosto de 1923.

GARCÍA IROGOYEN

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 13 de Agosto de 1923.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal cuyos fundamentos se reproducen; y considerando además: que el actor ha comprado derechos sobre los bienes de la sociedad legal proveniente del matrimonio de don Nicasio Cisneros y doña Eulalia Riquez, que se disolvió por fallecimiento del primero: que tales

derechos no pueden definirse sino considerando en conjunto los diferentes bienes que constituyen el activo de dicha sociedad, desde que todos responden por las obligaciones comunes: que no procede, por tanto la división parcial que se intenta a fojas 7; y que con el interés proveniente del instrumento de fojas 5, puede don José María Núñez perseguir la liquidación de la expresada sociedad, o la partición de todos los bienes, para el efecto de hacer efectivos los derechos que legalmente le corresponden: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 146, su fecha once de diciembre de mil novecientos veintidos, que revocando la de primera instancia de fojas 68, su fecha diez de agosto de mil novecientos diez y siete, declara sin lugar la demanda interpuesta a fojas 7 por don José María Núñez, sin costas; dejaron al referido demandante a salvo el derecho a que se refieren los considerandos de esta resolución; y los devolvieron.

Barreto.—Leguía y Martínez.—Washburn.—Pérez.—Romero.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo

Cuaderno N° 127 — Año 1923.
