

En la herencia colateral la ley no tiene establecida regla fija para proceder a la división cuando por derecho de representación los hijos concurrentes pretenden hacer valer su condición de legítimos sobre la de los ilegítimos reconocidos. Por analogía con las disposiciones que rigen la línea directa, debe hacerse la división por partes iguales.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Rosa Frisancho de Chávez, en la causa que sigue con doña María Isabel Frisancho, sobre distribución de herencia.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Según el art. 679 del C. C., en la herencia que corresponde a los descendientes, los hijos representan a sus padres que han fallecido y gozan de los derechos que estos tendrían si viviesen. Si en este caso hubieren entre los hijos que representan a su padre hijos legítimos e ilegítimos, no cabe duda de que sería aplicable el art. 672 conforme al que cada uno de éstos últimos recibiría la mitad de lo que reciba cada legítimo. Esta regla es lógicamente aplicable en todo caso de representación ya sea que la herencia venga de la línea recta o de la colateral. Art. 680.

El art. 771 es inaplicable al caso de autos en que se trata de herencia en la que hay hermanos del causante y sobrinos, pues ese artículo habla de la suce-

sión en que no hay descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge ni hermanos y en la que por lo tanto no hay lugar a representación.

No se ve la razón por la que en los dos casos únicos de representación establecida por el C. C. se ha de aplicar reglas distintas sujetándose en uno al art. 762 que hace distinción entre hijos legítimos e ilegítimos y en el otro dando a todos los hijos igual participación sin distinción de legítimos e ilegítimos, criterio este último que no resulta de ninguna de sus disposiciones.

La herencia de doña María Frisancho Moreyra viuda de Eguren que corresponde a la hermana sobreviviente y a los sobrinos de la intestada en representación de sus hermanas premuertas, debe distribuirse dando a los sobrinos representantes de su padre don Vicente Ricardo Frisancho y Moreyra la parte que a este correspondería teniéndose en cuenta la calidad de hijos ilegítimos y legítimos para los efectos del cumplimiento del art. 762 citado.

HAY NULIDAD en la sentencia recurrida La demanda de fs. 3 es infundada.

Lima, 23 de mayo de 1942.

Araujo Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 15 de julio de 1943

Vistos; en discordia de votos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y, considerando: que en la herencia colateral la ley no tiene establecida regla fija para proceder a la división cuando, por derecho de representación, los hijos concurrentes pretenden hacer valer su condición de legítimos sobre la de los naturales reconocidos para alcanzar mayor porcentaje; que este es el caso suscitado entre los medio hermanos María Isabel, Rosa María y Enrique Frisancho, concurrentes a la herencia de su tía doña María Isabel Frisancho viuda de Eguren en representación del hermano de ésta, don Vicente Frisancho, por haber alegado la primera su condición de hija legítima; que el vacío de la ley ha de llenarse pues, aplicando por analogía, el criterio legal que impera en la herencia proveniente de línea directa y en la cual por faltar los llamados de preferencia a la herencia esta se distribuye por partes iguales entre los parientes colaterales del mismo grado, sin distinción de línea ni de doble vínculo; por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fs. 45, su fecha 27 de agosto de 1941, que confirmando la apelada de fs. 24, su fecha 24 de junio anterior, declara fundada la demanda de fs. 3 y que doña María Isabel Frisancho de Larco, doña Rosa María Frisancho de Chávez y don Luis Enrique Frisancho deben distribuirse

la herencia proveniente de su tía doña María Frisanch Moreyra viuda de Eguren, por partes iguales, sin costas; y los devolvieron.

Valdivia. — Zavala Loaiza. — Portocarrero. — Noriega.

Nuestro voto es por la NULIDAD de la sentencia de vista, revocación de la apelada, y que se declare infundada la demanda, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal.

Ballón. — Pastor.

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani. Secretario.
