

Aplicación del Art. 704 del Código Civil.

*Recurso de nulidad interpuesto por doña Eleodora de Cruzate, en la causa que sigue con doña Rebeca Cruzate y otros, sobre división y partición. —
Procede de Lima.*

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Eleodora Ubillus de Cruzáte demanda a sus condominos doña Rebeca y don Augusto Cruzáte, para dividir y partir la herencia del causante común, don Aurelio Cruzáte, fallecido el 14 de abril de 1941. Sostiene que los bienes partibles son todos comunes, por lo que le corresponde el 50 % de ellos; y que, además, le toca la mitad de lo que es herencia, quedando la otra mitad para los otros coherederos. Se funda en los arts. 203, 768 y 787 del C. C. Como se vé, su tesis consiste, fundamentalmente, en que, además de los gananciales que cubren la mitad de los bienes partibles, le toca la otra mitad de éstos por concepto de herencia. Quiere decir que, en su opinión, un cónyuge puede recibir una porción hereditaria superior a la de sus coherederos, a más de sus gananciales.

Los demandados consideran ilegal y equivocada la demanda. En concepto de aquellos, cuando la viuda tiene gananciales equivalentes a la mitad de los bie-

nes, no participa como heredera en la otra mitad, abintestato, en concurrencia con los herederos legales. Fundan la oposición en los arts. 760 y 769 del C. C. que determinan que los ascendientes y hermanos son herederos de tercer orden y que sólo no habiéndolos la herencia es del cónyuge.

Este juicio fué antecedido por un procedimiento de declaración de herederos, que concluyó por auto de 29 de agosto de 1941, que declaraba como tales herederos a la viuda doña Eleodora Ubillus y a don Augusto y a doña Rebeca Cruzáte, hermanos del causante. Los últimos alegan que el auto de declaratoria de herederos, está equivocado al considerar como tal a la viuda, cuyos derechos de gananciales nadie discute. Existe un juicio de contradicción de aquél auto.

Los demandados finalmente, reconviene a la viuda para que se haga la partición entregándole el 50 por ciento de los bienes, como gananciales y siendo para ellos el otro 50 por ciento, como herederos legales. Asimismo, los demandados interpusieron otra acción ordinaria contra la viuda, para que se declarara que ésta no tiene legítima. Seguido el respectivo incidente de acumulación, el último expediente fué acumulado al primero, por auto de fs. 24.

La sentencia de primera instancia de fs. 55, se basa fundamentalmente en el artículo 704 del C. C. para sostener que la viuda no tiene derecho a parte hereditaria, porque sus gananciales exceden a la cuota que le correspondería.

El fallo de vista de fs. 65 vta. se funda, para revocar el anterior, en que cuando no hay descendientes,

la masa hereditaria dejada por el cónyuge premuerto alcanza al 50 por ciento de los bienes comunes; y que, siendo comunes los bienes a que se refiere la demandada, el otro 50 por ciento corresponde a doña Eleodora Ubillus de Cruzáte, quien además, por haber sido declarada heredera de su esposo y en aplicación del artículo 768 del C. C. tiene derecho a la mitad de la herencia. En todos los casos haya o no haya descendientes, la masa hereditaria dejada por el cónyuge premuerto alcanza únicamente al 50 por ciento de los bienes comunes. Así tiene que ser, puesto que el otro 50 por ciento de los bienes comunes, corresponde, al cónyuge sobreviviente. La cuestión que se ventila tiene otro planteamiento; y es saber si la cónyuge hereda cuando concurre con hermanos, no obstante de que sus gananciales sean superiores a la cuota hereditaria.

Según el artículo 704 del C. C. la legítima del cónyuge es igual a la de un heredero legal; pero la pierde si sus gananciales llegan o exceden del monto de la cuota legítima y ésta se reduce, hasta lo que sea preciso, si los gananciales fueren menores.

El artículo mencionado no hace ninguna diferencia entre herencia forzosa y herencia legal. Esta confusión deliberada del concepto hereditario, se deduce claramente del empleo del término legítimo, que parece referirse a la herencia forzosa, y del término heredero legal que parece referirse a las personas llamadas a la herencia, no siendo herederos forzosos.

Ahora bien, las disposiciones de los artículos 765 a 769 del C. C. se refieren al caso especial de la he-

rencia legal y establecen sus reglas. Si hay descendientes, el cónyuge hereda como un hijo legítimo, observándose las reglas del artículo 704, pero con una nueva limitación: la de que su herencia no puede pasar de la cuarta parte. Esta limitación es literal y esencialmente compatible con la del artículo 704 que se refiere a gananciales.

Quiere decir que si el cónyuge no tiene gananciales, es heredero legítimo en una cuota igual a la de un descendiente, no excediendo de la cuarta parte de la herencia. Pero si el cónyuge tiene gananciales superiores o iguales al monto de aquella cuota, entonces no hereda nada, observándose la regla del artículo 704.

Los artículos 765, 766, 767, 768 y 769, forman una serie en concatenación ordenada y lógica, estableciendo los diversos casos de concurrencia del cónyuge con herederos legales. Así es como queda establecido que si sólo hay hermanos, la porción del cónyuge es igual a la mitad de la herencia; pero todo está subordinado a la regla general del artículo 704.

El artículo 704, al referirse expresamente a la cuota del cónyuge como heredero legal, comprende los artículos 765 a 768, que son los que establecen la graduación de la herencia legal.

Las actas de la Comisión Reformadora del C. C. contienen una interpretación terminante en favor de la tesis de que los gananciales eliminen proporcionalmente de la herencia al cónyuge.

No puede dejarse de considerar el hecho de que el C. C. de 1936 ha incorporado al cónyuge como he-

redero, por estimar injusta su situación conforme al Código de 1852. Esta incorporación representa una de las reformas más importantes en el derecho de sucesión, equiparando, en cierto modo, los derechos del cónyuge con los de los otros herederos.

La razón de la reforma consiste en que el cónyuge que no tenía bienes propios se encontraba desposeído del bienestar que venía disfrutando dentro del matrimonio, o a merced de la generosidad de los hijos. Esto, lejos de fortalecer la autoridad paternal, dentro de las necesidades morales y sociales de nuestra época y de nuestra sociedad, resultaba debilitándolo. Para liberar al cónyuge viudo y frecuentemente anciano, de la dependencia económica de la voluntad de sus hijos, la ley quiso dar a aquél una cuota hereditaria. Pero toda la concepción y todo el sistema reposan sobre la base de que el cónyuge sobreviviente no tenga fortuna. Si los bienes han sido comunes y los gananciales son superiores a la cuota hereditaria, no se ha querido ir al extremo de despojar a los herederos legales de una parte de bienes propios de su causante, en beneficio del cónyuge sobreviviente, cuyo bienestar ya estaba asegurado mediante los gananciales.

En consecuencia, el Suplente opina que HAY NULIDAD en el fallo de vista de fs. 65 vta.; y que, reformándolo, puede el Tribunal confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 55.

Lima, 16 de mayo de 1944.

Ulloa.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 30 de mayo de 1944.

Vistos; de conformidad con el dictámen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas 65, su fecha 10 de noviembre de 1942, y reformándola confirmaron la apelada de fojas 58, su fecha 28 de agosto anterior que declara fundada en parte la demanda interpuesta por doña Eleodora Ubillus de Cruzate y que la partición de los bienes de don Aurelio Cruzate debe hacerse en la forma del 50 por ciento por ciento para la demandante y el otro 50 por ciento para los otros dos herederos, divisible por iguales partes; sin costas; y los devolvieron.

Valdivia. — Portocarrero. — Ballón. — Pastor. — Noriega.

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.

Cuaderno N° 32 de 1944.
