LOS GANANCIALES NO PRIVAN AL CONYUGE DE LA HERENCIA QUE LE CORRESPONDE EN CONCURRENCIA CON LOS PADRES, DE CONFORMIDAD CON EL ART. 767 DEL C. C.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, trece de junio de mil novecientos cuarentinueve.

Vistos; con el pedido de declaratoria de herederos, que se devolverá y con los cuadernos de inventarios y administración de bienes comunes, que se separarán; resulta de autos; a fojas una doña Juana Pinasco de Converso interpone demanda ordinaria de división y partición contra doña Domitila Dall'Orto viuda de Converso, indicando los bienes que son materia de la partición, su título, que emana de la declaración de herederos, que se tiene a la vista, y la proporción en que deben dividirse los bienes, o sea el cincuenta por ciento de los bienes que quedaron al fallecimiento del señor Pedro Converso el causante, en calidad de gananciales, por tratarse de bienes comunes, para la actora, y sobre el otro cincuenta por ciento, que es herencia, un veinticinco por ciento para la demandante y el veinticinco por ciento restante para la demandada, en aplicación de lo que dispone el artículo setecientos sesentisiete del Código Civil.— Corrido traslado de la demanda, doña Clemencia Alicia Converso, quien sigue juicio de filiación, manifiesta que mientras no se declare su derecho se abstendrá de participar en el proceso, por lo que su posición no debe ser considerada ni es, por su propia exposición, preciso tener a la vista dicho cuaderno de filiación; a fojas cinco, contesta la demanda doña Domitila Dall'Orto de Converso, admitiendo que el título de que emana el derecho es conforme, y lo constituye la declaración de herederos ya citada; que los bienes que ha dejado el de eujus tienen la calidad de comunes, y que dichos bienes son los que se indica y constan del cuaderno de inventarios que se tiene a la vista; discrepando únicamente en cuanto a la proporción en que deben dividirse, pues cree aplicable el artículo setecientos cuatro del Código Civil: o sea

que por tener gananciales en la proporción establecida en dicho artículo la actora ha perdido el derecho a la legítima; seguida la causa por los trámites que a su naturaleza corresponde, se halla en estado de sentencia; y CONSIDERANDO: que constituyendo la demanda y su contestación las piezas del proceso que fijan los límites de la controversia, el juicio ha adquirido una fisonomía de discusión de puro derecho y que no obstante la simplicidad de su enunciado, importa una cuestión doctrinaria debatida arduamente o sea si el artículo setecientos cuatro del Código Civil, instalado en el título de la sucesión testamentaria, tiene aplicación en la herencia legal, y destruye la provisión precisa del artículo setecientos sesentisiete del mismo Código, que es la aplicable para el caso sub-litis; que el Juzgado no puede admitir la tésis de la contestación a la demanda de que las "situaciones de gananciales y herencia son inconciliables y no pueden acumularse", porque precisamente en la doctrina y en la ley son derechos que pueden hacerse valer acumulativamente, no solo por la naturaleza diversa de los institutos de los gananciales y de herencia, que corresponden a conceptos totalmente distintos, sino porque así lo determina la ley; que la aparente dificultad reposa en haberse admitido, algunas veces, la opinión de que el artículo setecientos sesentiseis del Código Civil, circunscrito a la situación que él establece, debe tenerse como regla de carácter general para los artículos que le siguen, fundándose en que dichos artículos forman una serie de concatenación ordenada y lógica, estableciendo los diversos casos de concurrencia del cónyuge con herederos legales; que los artículos de un título y de un Código tienen necesariamente que ser una serie de concatenación ordenada y lógica, pero de tal premisa no puede inferirse que un artículo trasladado del título de herencia testamentaria al de la legal, para una situación precisa, y por las razones que se examinará, haya de regir como principio general para los dispositivos que le siguen, porque tal tesis está en contra de todas las doctrinas de interpretación legal; que si el pensamiento del legislador hubiera sido que el artículo setecientos cuatro rigiera todo ese linaje de situaciones, lo hubiera instalado en la sección de "la sucesión en general"; que por razones de desenvolvimiento histórico, innecesarias de consignar en el fallo, el cónyuge, postergado en el Código del año de mil ochocientos cincuentidós, adquirió en el vigente derechos de singular relieve, que se explican aun-

que sólo fuera por la consideración de que entre uno y otro ordenamiento legal medió un espacio de ochenticuatro años, que en la evolución del derecho representó nuevos modos de concebir las relaciones familiares y los intereses sucesorios; que en tal orden de ideas, el Código vigente dió al cónyuge la situación excepcional de concurrir, en la herencia legal, con los herederos de los tres primeros órdenes, y en defecto de ellos, como heredero exclusivo, o sea que la letra y el espíritu de la ley son claros en el sentido de procurar para el cónyuge sus posibilidades de heredero, en todo caso, salvo las situaciones de desheredación o pérdida de derechos, asunto de que no se trata en este juicio; que tratándose de los hijos, era explicable que se limitase la posibilidad hereditaria del cónyuge supérstite, no solo por la consideración de que no hay nada más cerca que los hijos del afecto de los padres, sino porque en el hecho de la reunión física, o en la esfera del afecto y del entendimiento familiar, cónyuge supérstite e hijos continúan formando el núcleo de la familia; que no tenía ni tiene porque entenderse lo mismo para los otros casos de la herencia legal, cuando se trata de sucesores que lo son tales en razón del vínculo de la sangre, pero que no conservan, muchas veces, la aproximación real y afectiva con el de cujus, y que en otras hacen valer un derecho respecto de un patrimonio que no concurren a formar, por lo menos en los amplios términos en que lo hacen los cónyuges; que perteneciendo los gananciales al cónyuge supérstite, por derecho propio e independiente, regulado por otras disposiciones de la ley civil, artículos doscientos dos y siguientes, y no constituyendo herencia ni liberalidad que es cosa distinta, no se ve cual sea la razón para sostener que gananciales y herencia son situaciones inconciliables e inacumulables, pues del texto de la ley fluye todo lo contrario; que por las consideraciones que anteceden, tampoco puede admitirse la tesis expuesta en la contestación a la demanda, y reafirmada en el alegato de la misma parte, de que la no aplicación del artículo setecientos cuatro del Código Civil al caso de autos, supone la violación del artículo veintiuno del Título Preliminar del Código Civil, cuando el razonamiento es reversible y más bien sería violación a dicho título preliminar aplicar el referido artículo setecientos cuatro, cuando el que claramente rige es el setecientos sesentisiete, pretendiéndose una trasposición, que la ley no autoriza de disposiciones que privativamente rigen la herencia testamen-

taria, a la herencia legal, con olvido de la naturaleza distinta de ambos regímenes de suceder; que finalmente, cabe razonar que si en la herencia testamentaria, el testador a más de los gananciales que son intangibles podría dejar a su cónyuge la cuota de libre disposición, sería injusto admitir que en la herencia legal, en que la ley sustituye la voluntad del causante que no tuvo tiempo u oportunidad de manifestarse, restringiera los derechos del cónyuge supérstite, que tienen, como ya se lleva dicho y no solo en el título de la sucesión sino en todo el Código, una situación preponderante y privilegiada; por todas estas consideraciones; FALLO: declarando fundada en todas sus partes la demanda de fojas una y en consecuencia que los bienes dejados por don Pedro Converso, que se detallan en el escrito de demanda y que se puntualizan en el respectivo cuaderno de inventarios, deben dividirse en la forma siguiente: el cincuenta por ciento para la cónyuge supérstite, la demandante, doña Juana Pinaseo de Converso en condición de gananciales; y el cincuenta por ciento restante, el veinticinco por ciento para la misma demandante, en calidad de herencia, y el veinticinco por ciento restante para la demandada doña Domitila Dall'Orto viuda de Converso, en condición de madre del de cujus; sin derecho alguno a doña Clemencia Alicia Converso, por carecer de título de sucesora; sin costas.—**José Merino Reyna.**

Manuel Yuen.—Actuario.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPERIOR

Lima, agosto siete de mil novecientos cincuenta.

Vistos; con los acompañados y los pedidos que se devolverán, y considerando: que el artículo setecientos cuatro del Código Civil, sin hacer distinción entre herencia forzosa y herencia legal, establece como regla, que la legítima del cónyuge, es una cuota igual a la que le correspondería como heredero legal; pero que ésta la perdería si sus gananciales llegan o exceden del monto de la cuota, y se reducirá hasta lo que sea preciso si los gananciales fuesen menores;

que el monto de esa legítima o cuota hereditaria del cónyuge, o sea su participación en la herencia, varía según las personas con quienes concurre a la herencia dentro del orden de la sucesión legal de acuerdo con los artículos setecientos sesenticinco a setecientos sesentiocho del propio Código; pero sin dejar de observarse el dispositivo regla del mencionado artículo setecientos cuatro, pues, el propósito de la ley tratándose de la herencia conyugal, ha sido el de no privar al cónyuge del bienestar económico que venía disfrutando dentro del matrimonio, sin despojar tampoco a los otros herederos legales de una parte de los bienes propios de su causante que vendría a beneficiar al cónyuge sobreviviente, cuyo bienestar esté ya asegurado mediante los gananciales; y a que por lo expuesto y constituyendo la herencia cuya partición motiva el presente juicio, bienes comunes, de los cuales el cincuenta por ciento corresponde a la viuda doña Juana Pinasco, por gananciales, ha perdido todo derecho al otro cincuenta por ciento que pertenece a doña Domitila Dall'Orto viuda de Converso como madre y heredera de don Pedro Converso Dall'Orto: **REVOCARON** la sentencia de fojas treinta su fecha trece de junio del año último, que declara fundada la demanda en todas sus partes, la que declararon fundada sólo en parte y en consecuencia que el cincuenta por ciento de los bienes que se detallan en la demanda pertenece a doña Juana Pinasco viuda de Converso como gananciales y el otro cincuenta por ciento corresponde íntegramente a doña Domitila Dall'Orto viuda de Converso madre del de cujus, cuya partición se verificará por peritos con arreglo a ley; la confirmaron en lo demás que contiene; y los devolvieron.—**Cancino.—Ramírez.—Bueno de la Fuente.**

Se publicó conforme a ley.

J. Sánchez Buitrón.—Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Pedro Converso falleció el 20 de agosto de 1947, sin otorgar testamento, siendo declaradas herederas su cónyuge sobreviviente doña Juana Pinaseo viuda de Converso y su madre doña Domitila Dall'Orto viuda de Converso, según aparece del expediente que se tiene a la vista.

Doña Juana Pinaseo viuda de Converso ha demandado la partición de los bienes dejados por su esposo don Pedro Converso Dall'Orto, en la siguiente proporción: el 50% para la actora por concepto de gananciales; el 25% como heredera, y el otro 25% para la madre de su cónyuge.

Tramitada la causa, el Juzgado de Primera Instancia en la sentencia de fs. 30 declaró fundada la demanda y que los bienes causados deben partirse en la proporción indicada por la actora. La Corte Superior a fs. 63 ha revocado en parte dicha sentencia, resolviendo que la partición debe verificarse en un 50% para la demandante como gananciales, y el otro 50% para la madre del de cujus.—La demandante trae recurso de nulidad.

Como se ve se trata de la aplicación del artículo 704 del C. C., en función con el artículo 767 del mismo Código.

Ya está establecido por reiteradas Ejecutorias Supremas que el artículo 704 del C. C. tiene carácter general y se aplica, por consiguiente, en los casos de herencia testamentaria o legal.

Es decir, que si el cónyuge sobreviviente tiene gananciales que llegan o exceden a la cuota que le correspondería como heredero legal, pierde ésta.

En el caso de autos, igualando la cuota de la actora a los gananciales, ha perdido aquélla. La partición debe hacerse en la forma que ha resuelto la Corte Superior.

Opino que NO HAY NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 25 de noviembre de 1950.

Sotelo.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, dieciséis de mayo de mil novecientos cincuentiuno.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que no habiendo otros bienes divisibles que los gananciales, de éstos el cincuenta por ciento pertenece a la cónyuge supérstite, y la otra mitad es divisible en partes iguales entre la viuda doña Juana Pinasco viuda de Converso y la madre del causante, conforme a lo dispuesto en el artículo setecientos sesentisiete del Código Civil: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas sesentitrés, su fecha siete de agosto del año último, que revocando la de primera instancia de fojas treinta, su fecha trece de julio de mil novecientos cuarentinueve, declara fundada en parte la demanda de fojas una, y que el cincuenta por ciento de los bienes dejados por don Pedro Converso Dall'Orto pertenece a doña Juana Pinasco viuda de Converso como gananciales, y el otro cincuenta por ciento corresponde a doña Domitila Dall'Orto viuda de Converso, madre del de cujus; reformándola; confirmaron la de primera instancia que declara fundada en todas sus partes dicha demanda, y que los bienes dejados por el causante, deben dividirse en la siguiente forma: el cincuenta por ciento para la cónyuge supérstite, doña Juana Pinasco de Converso en concepto de gananciales; y del cincuenta por ciento restante, el veinticinco por ciento para la misma demandante, en calidad de herencia y el otro veinticinco por ciento para doña Domitila Dall'Orto viuda de Converso; partición que se verificará por peritos con arreglo a ley; declararon **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia de vista, en la parte que declara sin derecho alguno a doña Clemencia Alicia Converso, por carecer de título; sin costas; y los devolvieron.—**Zavala Loaiza.—Frisancho.—Láinez Lozada.—Eguiguren.**

Francisco Velasco Gallo.—Secretario'.

Nuestro voto, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista, que revocando la de primera instancia, declara que los bienes,

materia de la partición, deben repartirse en la proporción del cincuenta por ciento para doña Juana Pinasco viuda de Converso, en concepto de gananciales, y el otro cincuenta por ciento para doña Domitila Dall'Orto, como herencia.—**Noriega.**—**Cox.**

Se publicó conforme a ley.

Francisco Velasco Gallo.—Secretario".

Exp. 942/50.—Procede de Lima.