

**NO OBSTANTE QUE LOS GANANCIALES DEL CONYUGE
LLEGAN A LA CUOTA HEREDITARIA, NO LA PIERDEN SI
CONCURREN CON UN HIJO ILEGITIMO.**

COPIA DEL DICTAMEN FISCAL

Exp. 802/52.—Procede de Lima.

Señor:

Don Eduardo Bielich Pomareda falleció el 9 de abril de 1949 sin otorgar testamento, siendo declarados como herederos su hijo ilegítimo don Luis Eduardo Pomareda Spadari y la cónyuge sobreviviente doña Mercedes Gutiérrez v. de Bielich, como aparece del expediente acompañado.

Los bienes existentes al fallecimiento de don Eduardo Bielich P. fueron adquiridos durante el matrimonio, en lo que están de acuerdo las partes y está probado en autos.

Don Luis E. Bielich Spadari a fs. 1 y a fs. 88 ha demandado la partición de los bienes dejados por el causante y a fs. 77 demanda se declare que doña Mercedes G. vda. de Bielich ha perdido su derecho hereditario en razón de que aquélla tiene gananciales que exceden de la cuota que le correspondería en su condición de heredera, sosteniendo que a él le toca la mitad de los bienes dejados por su padre. La viuda, por su parte, sostiene que le corresponde los dos tercios de la masa hereditaria y al demandante el tercio restante.

Tramitada la causa, el Juzgado de Primera Instancia en la sentencia de fs. 109 ha declarado sin lugar la demanda de fs. 77 sobre pérdida de derecho hereditario, y fundadas, en parte, las de fs. 1 y fs. 88, ordenando que la partición se verifique en la proporción de dos terceras partes para doña Mercedes Gutiérrez v. de Bielich y una tercera parte para don Luis E. Bielich Spadari. — Este interpone recurso de nulidad de la sentencia de vista de fs. 126 vuelta, que confirma la apelada.

Con arreglo a lo que establece el art. 760 del C. C. la cónyuge es heredera juntamente con el actor, hijo ilegítimo del cau-

sante común. De conformidad con los arts. 765 y 762 del mismo Código, a la cónyuge le toca una parte igual a la de un hijo legítimo, o sea el doble de lo que corresponde a un ilegítimo.

En el presente caso, la cuota de la demandada es el doble de la demandante, y como los gananciales no llegan al monto de la cuota hereditaria, estos dos tercios corresponden a doña Mercedes Gutiérrez de Bielich.

Así resulta de los dispositivos legales citados y de lo que dispone el art. 704 del C. C., porque no existe más que un solo hijo ilegítimo.

Obvio es que si hubieran más hijos ilegítimos, de tal manera que las gananciales llegaran o excedieran del monto de la cuota cabría la pérdida o reducción a que se refiere la última parte del precitado art. 704.

Por lo expuesto opino que procede declarar que NO HAY NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 26 de noviembre de 1952.

García Arrese.

RESOLUCION SUPREMA

“Lima, tres de agosto de mil novecientos cincuentitrés.

Vistos; por los fundamentos del dictamen del señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento veintiséis vuelta, su fecha ocho de octubre de mil novecientos cincuentidós, que confirmando la apelada de fojas ciento nueve, su fecha veinte de mayo del mismo año, declara fundadas en parte las demandas de fojas una y fojas ochentiocho y sin lugar la de fojas setentisiete y, en consecuencia que debe procederse a la partición de los bienes inmuebles, dinero en efectivo, crédito y arrendamientos que se precisan en dichas demandas de fojas una y ochentiocho, así como los gastos justificados, en la siguiente proporción: dos terceras partes para Da. Mercedes Gutiérrez de Bielich y la tercera parte restante para don Luis Eduardo Bielich Spadari; con lo demás que contiene; condenaron en las cos-

tas del recurso y en la multa de cuatrocientos soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.—**Eguiguren.** — **Sayán Alvarez.**—**Valverde.** — **Alva.** — **Tello Vélez.**

Se publicó conforme a ley.

Dagoberto Ojeda del Arco.—Secretario.
