El C. C. de 1936 ha modificado el régimen de distribución de la pensión de montepío establecido por la Ley de 1869, debiendo aplicarse la regla del Art. 762 de ese cuerpo de leyes cuando concurre el cónyuge supérstite con los hijos ilegítimos.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Ada Henriod de Dulanto interpone demanda contra el Supremo Gobierno y contra doña Mercedes y doña Martha Dulanto Nonone, a fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones Supremas números 63 de 10 de Febrero de 1954 y 187 de 9 de Mayo de 1957, recaídas en el expediente administrativo sobre expedición de cédula de montepío del que fuera su esposo y padre de las demandadas, doctor Pedro Dulanto. Sostiene la actora que conforme a lo dispuesto por el Art. 3º inc. 2º de la Ley de Montepío de 1869, le corresponde las $\frac{1}{5}$ partes de la pensión y a las hijas ilegítimas del causante, $\frac{1}{5}$, en vez de las $\frac{2}{4}$ partes que se le ha asignado para ella y otro tanto para las demandadas.

Tanto el Procurador General de la República como las demandadas niegan la demanda, sosteniendo que la disposición de la Ley de Montepío, en que se basa la demanda, ha sido modificada por el nuevo Código Civil de 1936, debiendo conformarse la división de la pensión a lo dispuesto por el Art. 762 del referido Cuerpo Legal.

El Primer Juzgado en lo Civil de esta Capital, de conformidad con la opinión del Agente Fiscal, expide sentencia a fs. 51, por la que se declara infundada la demanda por considerar que el Código Civil vigente ha modificado el régimen que rige la determinación de la pensión de montepío, debiendo aplicarse la regla establecida por el Art. 762 del C. C.

Apelado el fallo por la demandante, la Primera Sala de la

Corte Superior de Lima de conformidad con la opinión de su Fiscal, lo revoca, por considerar que las Resoluciones Supremas impugnadas son infractorias de la Ley de Montepío de 1869, pues siendo ésta de carácter netamente administrativo, pertenece al campo del Derecho Público, no pudiendo ser modificada por el C. C., que es norma de Derecho Privado.

Las demandadas, hermanas Dulanto Nonone y el Procurador General de la República, recurren en nulidad.

Estimo que la resolución de vista, que revoca la apelada y que ampara la acción, no está arreglada a ley; en tanto que la apelada sí lo está.

No se puede sostener que al variar la legislación civil, que ha traído consigo una notable variación de los derechos en favor de los hijos ilegítimos, subsista la antigua disposición del año 1869 referente al montepío. Dicha ley se dió, justamente, con el fin de que existiera cabal concordancia entre la Ley de Montepío y el Código Civil de 1852. El quinto de la pensión, en favor de los ilegítimos reconocidos, coincide con el quinto a que tenían derecho en la herencia del padre.

El Código de 1936 ha traído una sustancial diferencia respecto al de 1852; y es lógico que este nuevo Cuerpo Legal ha modificado el régimen a que debe sujetarse la herencia de los ilegítimos y la pensión de montepío de los mismos. El Art. 762 del C. C., establece la proporción en que concurren en la herencia los hijos legítimos y los ilegítimos; y el Art. 765, establece la cuota de la cónyuge. Es evidente, por tanto, que las Resoluciones impugnadas están arregladas a ley, máxime que existe la R. S. de 25 de Noviembre de 1938, que concordó las disposiciones del C. C., con el montepío.

La jurisprudencia administrativa es uniforme en este aspecto y en casos como el de autos, se divide la pensión otorgándose a la cónyuge supérstite una porción equivalente al doble de la asignada a un hijo ilegítimo.

Por los propios fundamentos de la sentencia apelada, opino en el sentido de que se declare que HAY NULIDAD en la recurrida, que revocando la apelada declara fundada la demanda; y que modificándola y confirmando la apelada se declare infundada dicha demanda.

Lima, 28 de Noviembre de 1959.

FEBRES.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, ocho de Enero de mil novecientos sesenta.

Vistos; por los fundamentos pertinentes del dictámen del señor Fiscal; y considerando: que la ley de veintiocho de Enero de mil ochocientos sesentinueve, ampliatoria de la de cuatro de Noviembre de mil ochocientos cincuentiuno sobre montepío civil, dispuso que los derechos a dicho goce de los hijos naturales reconocidos fueran los que establecía el inciso tercero del artículo ochocientos noventidos del Código Civil de mil ochocientos cincuentidos que daba participación en la herencia a tal calidad de hijos; que al ponerse en vigencia el Código Civil de mil novecientos treinta y seis, reemplazando al de mil ochocientos cincuentidos, debe aplicarse, en consecuencia, para tales casos el nuevo régimen legal que establecen al respecto los artículos setecientos sesenticinco y setecientos sesentidos del Código Civil vigente; y que, de acuerdo con la situación jurídica analizada, las Resoluciones Supremas cuya nulidad se demanda están arregladas a ley: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas setenticinco, su fecha diecisiete de Junio de mil novecientos cincuentinueve, que revocando la apelada de fojas cincuenticuatro, su fecha seis de Abril del mismo año, declara fundada la demanda de nulidad de resoluciones interpuestas a fojas una por doña Ada Henriod viuda de Dulanto contra el Supremo Gobierno y otras; reformándola: confirmaron la apelada que declara infundada la acción; y los devolvieron.— SAYAN ALVAREZ. — MAGUIÑA. — TELLO VELEZ.— VALDEZ TUDELA. — EGUREN. — Se publicó conforme a ley.— Walter Ortiz Acha. — Secretario.

Causa N° 783/59.— Procede de Lima.