

**Para establecer la participación de la cónyuge sobreviviente en la herencia causada por el marido, es condición previa fijar el monto de los gananciales, lo que solo puede establecerse cuando se conozcan las cargas que gravitan sobre la sociedad conyugal, para la deducción correspondiente.**

### DICTAMEN FISCAL

Señor:

Es materia del recurso de nulidad interpuesto a fs. 1385 por doña Adela Pinillos de Tállerí, la resolución de la Corte Superior de Lima de fs. 1381 que, en discordia, confirma la apelada de fs. 1338, que fija como valor del fundo Huápalas, sus capitales y frutos, al 3 de Setiembre de 1943, en la cantidad de S/. 1'800,000.00; establece como valor de las acciones y derechos de don Alejandro Barúa, a esa fecha la cantidad de S/ 40,000.00; señala en S/. 940,000.00 la masa hereditaria causada por el de cujus; fija en S/ 900.000.00 los gananciales de doña Emilia Gonzales Orbeagozo de Barúa; y declara que sobrepasando dichos gananciales la cuota que como cónyuge superviviente, correspondería a esta última, ella ha perdido su derecho hereditario en la sucesión de aquél, en beneficio de la hija ilegítima del causante, doña Elena Barúa de León.

Por Ejecutoria Suprema de 20 de Setiembre de 1946, transcrita a fs. 317, se declaró que constituía la masa hereditaria dejada por don Alejandro Barúa Ganoza el 50% del fundo "Huápalas" y de sus capitales y frutos al 3 de setiembre de 1943, fecha de su deceso, y sus acciones y derechos en los inmuebles urbanos ubicados en esta Capital y en el Departamento de La Libertad; se estableció que la cuota hereditaria de doña Emilia González Orbeagozo de Barúa alcanzaba a los dos tercios de la masa y la de doña Elena Barúa de León al tercio restante, conforme a los arts. 762 y 765 del C. C.; y se mandó, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 704 del mismo Código, y al efecto de la división y partición, proceder al avalúo pericial de los indicados bienes de la herencia, para determinar si los gananciales de la cónyuge igualan o exceden los dos tercios de la herencia o si son menores, de manera que pierda su parte en la sucesión o deba reducirse.

Por Ejecutoria Suprema de 7 de Diciembre de 1959, corriente a fs. 698, se mandó rehacer la primitiva pericia, produciéndose en autos los dictámenes de fs. 803 y 843 y el dirimente de fs. 1111, todos los cuales usan métodos diversos y arrojan resultados diferentes.

No debiendo tener nunca los dictámenes periciales fuerza decisiva sino ilustrativa, porque su valor probatorio debe ser apreciado por el juzgador de acuerdo a las reglas de la crítica, como lo preceptúa el Art. 504 del C. de P. C., es válido el temperamento adoptado en las resoluciones recurridas de comparar y extraer de todas esas pericias y además de pruebas preconstituidas y otras piezas de autos para prudencialmente fijar como valor del fundo "Huápalas" y de sus capitales y frutos, a la fecha del deceso del causante, la cantidad de S/. 1'8000,000.00 y como valor de las acciones y derechos del mismo, a esa fecha, es decir del 20% de los inmuebles urbanos señalados en la Ejecutoria Suprema de fs. 317, la cantidad de S/. 40,000.00.

Ello no obstante, las resoluciones inferiores devienen erróneas en cuanto sin deducir las cargas y obligaciones de la sociedad conyugal Barúa-Gonzales Orbegozo, ascendentes a S/. 600,000.00 y que no han sido impugnadas, fijan los gananciales de la cónyuge supérstite en el 50% del indicado valor del fundo "Huápalas" y la masa hereditaria del causante en el otro 50% más el valor proporcional de sus acciones y derechos en los bienes urbanos referidos, ya que sólo son gananciales, que deben dividirse por mitad, los bienes de la sociedad conyugal, después de deducirse sus cargas y obligaciones, como clara y terminantemente disponen los Arts. 201, 202 y 203 del C. C., en cuya aplicación los gananciales de doña Emilia Gonzales Orbegoso de Barúa alcanzan la cantidad de S/. 600,000.00 y la masa sucesoria de don Alejandro Barúa a S/. 640,000.00.

Como estos gananciales de S/. 600,000.00 sobrepasan a los 2/3 de la masa sucesoria de S/. 640,000.00, que sólo llegan a S/. 426,666.66, doña Emilia Gonzales Orbegozo de Barúa ha perdido su legítima, según el art. 704 del acotado.

Por tales consideraciones, este Ministerio es de parecer que el Supremo Tribunal puede servirse declarar que NO HAY NULIDAD en la resolución recurrida de fs. 1381, en cuanto confirmando la apelada de fs. 1338 fija como valor del fundo "Huápalas", sus capitales y frutos, al 3 de setiembre de 1943, en la cantidad de S/. 1'800,000.00; y establece como valor de las acciones y derechos de don Alejandro Barúa Ganoza, a la misma fecha, la cantidad de S/. 40,000.00; que HAY NULIDAD en la parte que señala en S/. 900,000.00 los gananciales de doña Emilia Gonzales Orbegozo de Barúa y en S/. 940,000.00 la masa hereditaria de su cónyuge pre-muerto, y que reformando la primera y re-

vocando la segunda en estos puntos se fijen, previa deducción de las cargas y obligaciones de la sociedad conyugal Barúa-Gonzales Orbezo, ascendentes a S/: 600,000.00, dichos gananciales en S/. 600,000.00 y la referida masa sucesoria en S/: 640,000.00; y que NO HAY NULIDAD en la parte que declara que doña Emilia Gonzales Orbezo de Barúa ha perdido su legítima en la herencia de don Alejandro Barúa Ganoza, y en lo demás que contiene.

Lima, 22 de setiembre de 1964.

VELARDE ALVAREZ.

### RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintiuno de octubre de mil novecientos sesenticuatro.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal; y considerando: que en aplicación de lo prescrito en el artículo doscientos dos del Código Civil, para que se establezca si la cónyuge supérstite tiene participación en la herencia causada por su esposo es preciso que con exactitud se fije el monto de los bienes gananciales; que éstos sólo pueden establecerse, de acuerdo con el citado precepto legal cuando se conoce el monto de las cantidades que han de deducirse por corresponder a cargas que gravitan sobre la sociedad legal; que entendiéndolo así las partes, doña Emilia Gonzales Orbezo de Barúa por recurso de fojas cuatrocientas setentiuna solicitó la deducción de las cargas y obligaciones de la sociedad, que hace ascender a la suma de seiscientos veinticinco mil ciento noventisiete soles ochentisiete centavos, más la cantidad en que debían estimarse los gastos de luto y de la familia durante el mes siguiente al deceso del causante, y doña Elena Barúa de León en su escrito de fojas quinientas veinticuatro contestando el traslado conferido se opuso a este pedido fundándose en que el planteamiento era prematuro, ya que sólo procedía una vez que los peritos hubiesen efectuado las valorizaciones respectivas y el juez expidió resolución aprobatoria; que habiendo el juzgado mandado tener presente lo expuesto por las partes al tiempo de efectuarse la operación de partición doña Emilia Gonzales Orbezo de Barúa solicitó reposición a fojas quinientas veintiséis lo que dio lugar al escrito de fojas quinientas noventinueve de la parte contraria, en el que, si bien no conviene en ella, admite la deducción de determinados créditos hasta por la cantidad de trescientos treintitrés mil setecientos

tres soles treintiséis centavos; que este incidente terminó con la resolución consentida de fojas seiscientas veintiocho, declarando que al liquidarse la sociedad conyugal y fijarse los gananciales, se efectuarían las deducciones señaladas en el artículo doscientos uno del Código Civil y dispuso se reservase el incidente para cuando estuviese aprobada la tasación pericial; que de lo expuesto, resulta que la parte de la resolución recurrida que fija los gananciales y excluye de la herencia a doña Emilia Gonzales Orbeagozo de Barúa, sin haberse previamente establecido en forma legal el monto de las cargas de la sociedad legal y efectuado las deducciones correspondientes adolece de nulidad: declararon NO HABER NULIDAD en el auto de vista de fojas mil trescientas ochentiuna, su fecha veintitrés de junio último, en cuanto confirmando el apelado de fojas mil trescientas treintiocho, su fecha diecinueve de agosto de mil novecientos sesentitrés, fija el valor del fundo "Huápalas" sus capitales y frutos al tres de setiembre de mil novecientos cuarentitrés en la suma total de un millón ochocientos mil soles, las acciones y derechos de don Alejandro Barúa a la fecha referida, constituidos por el veinte por ciento de las fincas de Amazonas, Bolívar y Salaverry materia de autos, en la cantidad total de cuarenta mil soles; declararon nulo el auto de vista, e insubsistente el de Primera Instancia en lo demás que contiene; mandaron se proceda en la forma legal indicada; en los seguidos por doña Emilia Gonzales Orbeagozo de Barúa con doña Elena Barúa de León, sobre división y partición; y los devolvieron.— VALDEZ TUDELA.— FIGUREN BRESANI.— GONZALEZ GARCIA.

Se publicó conforme a ley.—Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa 201/64.—Procede de Lina.

---