

**No procede reconocer vocación hereditaria a la esposa putativa, cuando sobrevive la esposa legítima.**

### **DICTAMEN FISCAL**

Señor:

Fallecido don Rogelio Cuba Sánchez el 2 de octubre de 1963, por resolución consentida del Juez de la Instancia de Trujillo de 30 de diciembre del mismo año se declaró por sus herederos a su cónyuge doña Rosa Hermosina Lihón y a su hijo legitimado don Francisco Rogelio Cuba Romero, dejándose a salvo el derecho de doña Zunilda Antonia Romero esposa putativa del causante, y madre de su mencionado hijo Francisco Rogelio.

Doña Rosa Hermosina Lihón de Cuba entabla la presente acción ordinaria contradiciendo la citada declaratoria de herederos en cuanto atribuye la condición de legitimado al hijo del causante Francisco Cuba Romero, reconviniendo el Dr. Alfonso Iturre como apoderado de éste y de su madre doña Zunilda Romero, también para contradecir la declaratoria de herederos, para que se considere como herederos solamente a la esposa putativa doña Zunilda Romero y al hijo legitimado don Francisco Rogelio Cuba Romero, sosteniendo que la primera esposa perdió derecho a la herencia al demandar su divorcio según expediente que se indica.

El expediente de divorcio que corre agregado fué planteado efectivamente por doña Hermosina Lihón de Cuba en mayo de 1939, pero no llegó a sentenciarse abandonándose de hecho en diciembre del mismo año. Por lo tanto al fallecer don Rogelio Cuba subsistía su matrimonio y su cónyuge tiene derecho a heredarlo de acuerdo con el art. 760 del C. C.

También es indiscutible el derecho del hijo del causante Francisco Rogelio Cuba Romero para participar de la herencia como hijo legitimado, ya que de acuerdo con la segunda parte del art. 157 del C. C. la

nulidad del matrimonio, aun en caso de bigamia, no afecta a los hijos, de modo que la legitimación causada por el matrimonio se mantiene aún después de declarada su nulidad. Por lo demás el art. 317 atribuye a los hijos legitimados del subsiguiente matrimonio los mismos derechos que los legítimos.

Al haber consentido los reconvinentes en la sentencia de vista de fs. 128, la controversia se reduce a establecer si la esposa putativa tiene o no derecho a participar en la herencia. La demandante ha tratado de probar que hubo mala fe por parte de aquélla al contraer matrimonio con Francisco Cuba, ya que celebran el matrimonio el 27 de setiembre de 1958, muchos años después del nacimiento de su hijo Francisco que ocurrió el 30 de diciembre de 1934, pero la prueba testimonial que ha actuado para demostrar el conocimiento del impedimento no produce esa convicción, Por su parte la esposa putativa para demostrar su buena fe presenta los instrumentos de fs. 35 —inscripción en el Registro Electoral— y de fs. 48 —ficha personal del Ministerio de Educación Pública—, los cuales prueban que la demandante ocultaba su estado de casada, registrándose como soltera, en tan trascendentes ocasiones.

La ley en el art. 157 ni presume la buena fe ni supone mala fe en caso de un matrimonio con bigamo. La publicidad que se da hoy a la celebración del matrimonio y su realización pública, artículos 101 y siguientes del C. C., permiten afirmar la presunción de buena fe, al no producirse oposición.

Sin embargo, aunque se admita la buena fe de la esposa putativa y por lo tanto el derecho a gozar de los efectos civiles del matrimonio, no cabe reconocerle vocación hereditaria cuando, como en este caso, sobrevive y hereda la esposa legítima, a cuyas expensas funcionaría el derecho de herencia de la esposa putativa. El régimen de la herencia legal está orgánicamente regulado en el Código Civil a base del principio de que en la herencia de una persona casada sólo puede participar como cónyuge sobreviviente una sola persona y por lo tanto la norma del art. 157 no puede tener el alcance de romper esa sistemática.

La sentencia de 1.ª Instancia de fs. 106 ha resuelto acertadamente este juicio, amparando la demanda en cuanto persigue la declaración de nulidad del segundo matrimonio y denegándola en cuanto contradice la declaratoria de herederos y en lo que respecta a la reconvención declarándola totalmente infundada en cuanto a la pretensión de dar parti-

cipación en la herencia a la esposa putativa.

Al ser apelado el fallo por las dos partes la Corte Superior de La Libertad por resolución de fs. 128 lo confirma en cuanto declara fundada la demanda de nulidad del matrimonio e infundada la contradicción de la declaratoria de herederos y apoyándose en la tesis contenida en la Ejecutoria Suprema de 20 de julio de 1940 la revoca en la parte que excluye de la herencia a doña Zunilda Romero, a quien declara también heredera de don Rogelio Cuba junto con la primera esposa y el hijo legítimado.

La Ejecutoria que invoca la resolución de vista no puede ser aplicada al caso de autos, pues según aparece de la relación de antecedentes contenida en los fallos inferiores, al fallecer el bígamo no existía ya la primera esposa.

Por las consideraciones expuestas procede resolver que **HAY NULIDAD** en la sentencia de vista en cuanto revocando la apelada declara que la esposa putativa doña Zunilda Romero es también heredera de don Rogelio Cuba, y reformándola en ese punto declarar que ésta no participa en la herencia y que **NO HAY NULIDAD** en lo demás de la sentencia impugnada.

Lima, 27 de diciembre de 1966.

NAVARRO IRVINE.

### RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintidós de Marzo de mil novecientos sesenta y siete.—

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas ciento veintiocho, su fecha treinta de setiembre de mil novecientos sesenta y seis en cuanto revocando la apelada de fojas ciento seis, su fecha veintinueve de setiembre de mil novecientos sesenta y cinco, declara fundada en parte la reconvención formulada a fojas once por don Francisco Cuba Romero y otra, en los seguidos con doña Rosa Lihón de Cuba, sobre contradicción de sentencia; y en consecuencia, que doña Zunilda Romero es heredera de don Rogelio Cuba, en concurrencia con los demás herederos declarados; **REFORMANDOLA** en este extremo: confirmaron

la de primera Instancia que declara infundada dicha reconvención; declararon no haber nulidad en lo demás que contiene y los devolvieron.— MAGUIÑA SUERO.— VIVANCO MUJICA.— PERAL.— CARRANZA.— VASQUEZ DE VELASCO.— Se publicó.— Lizandro Tudela Valderrama.— Secretario.

Cuaderno N° 814.— Año 1966.—

Procede de la Libertad.

---