

Los legados cuyo monto supera la legítima de los herederos forzosos no invalidan el testamento en que fueran instituidos pero si están sujetos a las reducciones prescritas por la ley.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Escolástica Maita en la causa que sigue con doña Lorenza Valencia sobre nulidad de cláusulas testamentarias.—Procede del Cuzco.

TESTAMENTO DE FOJAS TRES.

de Hilario Atucuri otorgado en el pueblo de Yaurisque de la provincia de Paruro, a los 18 días del mes de marzo de 1914.

Cláusula 9ª y 11

En noveno lugar declara: dejar todo el ganado lanar y vacuno que tiene, a su esposa; así mismo le deja ocho mulas regulares, mansas, a su misma esposa; todas bien aparejadas, inclusas dos chúcaras.

En undécimo lugar declara: que todos los terrenos que quedan consignados en esta memoria, y las casas deja a su esposa, con excepción de las que ha donado.

—————

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Vistos; el juicio iniciado por doña Lorenza A. Valencia contra doña Escolástica Maita viu-

da de Ataucuri sobre nulidad de unas cláusulas del testamento de don Hilario Ataucuri. Y teniendo en consideración: a que la referida doña Lorenza A. Valencia compradora de los derechos y acciones, que doña Escolástica Maita viuda de Ataucuri, tenía en los bienes de su finado hijo don Hilario Ataucuri, ha pedido la nulidad de las cláusulas novena y undécima del testamento de éste, por no haberle nombrado de su heredero, su mencionado hijo don Hilario, que ha muerto sin descendencia legítima; a que, del certificado del testamento, de fojas tres, aparece, que éste ha declarado en la cláusula primera, ser hijo de don Agustín Ataucuri, ya finado y de doña María Suta, que actualmente vive; y en la cláusula segunda que no tiene hijos legítimos; a que, de las cláusulas novena y undécima, aparece que el testador ha instituido heredera de la totalidad de sus bienes a su esposa y hermanos, excluyendo a su mencionada madre; a que ésta es heredera forzosa de su hijo, que ha fallecido sin dejar descendencia, en las dos terceras partes de sus bienes, según lo dispuesto por los artículos 642 y 697 del Código Civil; a que la mitad de los bienes adquiridos, en matrimonio, pertenecen a su esposa por gananciales; y la otra mitad al marido; en la cual sólo puede disponer, de una tercera parte a favor de sus deudos y extraños, según lo preceptuado en el mencionado artículo 697 del Código citado. Por estos fundamentos, declaro: que hay lugar a esta demanda de doña Lorenza A. Valencia: en su virtud declaro nulas las referidas cláusulas novena y undécima del testamento en cuestión; y resuelvo: que doña Escolástica Maita de Ataucuri es heredera de las dos terceras partes, de la mitad de los bienes de su hijo finado don Hilario Ataucuri, que las tiene

vendidas a la referida actora. Y por esta mi sentencia juzgado en primera instancia así lo pronuncio, mando y firmo en la sala de mi despacho en el Cuzco, a nueve de agosto de mil novecientos dieciseis.

Rafael Paredes.

SENTENCIA DE VISTA

Cuzco, 4 de enero de 1918.

Vistos; teniendo en consideración; que son legales los fundamentos de la sentencia de fojas veintidos, su fecha nueve de agosto de mil novecientos dieciseis, en cuanto el juez del cercado doctor Paredes, declara que hay lugar a la demanda de doña Lorenza A. Valencia; en su virtud nulas las cláusulas novena y undécima del testamento de Hilario Ataucuri; la confirmaron. Y por cuanto el *a quo*, ha resuelto en la segunda parte de dicha sentencia sobre punto no demandado que es la declaratoria de heredero: revocaron esta parte en que declara por heredera a doña Escolástica Maíta de Ataucuri; dejaron a salvo sus derechos para que los haga valer en la vía que creyere conveniente; y los devolvieron.

Chávez— Yepes— Ugarte.

Se publicó conforme a ley.

J. P. Berninzon

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El presente juicio sobre nulidad de cláusulas testamentarias, de la disposición de última voluntad otorgada por don Hilario Ataucuri, lo promueve doña Lorenza A. Valencia, compradora de los derechos y acciones qua a la herencia de dicho Ataucuri, considera tener doña María Sutta, madre legítima del testador y que le sobrevive.

Fúndase la demanda que es la de fojas seis, en el hecho de haber sido preterida la expresada doña María Sutta, madre según acaba de expresarse, de Ataucuri y que actualmente vive, en el testamento bajo cuya fé falleció éste y es el que en copia simple se acompaña a fs. 3.

Corrido el traslado de la demanda, a doña Escolástica Maita, esposa del testador, quien tampoco dejó descendencia legítima; se ha seguido la controversia, poniéndole término por sentencia, que la califica de puro derecho, lo cual significa que se ha omitido abrir término probatorio en ella.

Esta circunstancia podría acaso fundar la nulidad e insubsistencia de dicha resolución, atendiendo a lo que dispone el artº 1085 inciso 5º, del C. de P. C.; pero como las partes han consentido en esa calificación del juicio, desde que aparece consentido el auto de fojas quince vuelta, denegatorio de la reposición pedida acerca de ese punto, por la demandada, en su escrito de fojas quince, o sea para que la causa se reciba a

prueba, y además la cuestión es de aquellas que se resuelven como de puro derecho, según habrá ocasión de demostrarlo más adelante; no hay para que detenerse en este punto, entrando desde luego en el fondo de la cuestión.

Conforme al tenor expreso del artº 637 del Código Civil, los herederos son forzosos, cuando la ley ha establecido la obligación de instituirlos tales; y según el artº 642 de la propia codificación, los padres y demás ascendientes legítimos son herederos forzosos de sus hijos y demás descendientes, que fallecen sin dejar descendencia con derecho a heredar.

Pues bien; el no haber instituido don Hilario Ataucuri, como su única heredera universal, a la madre legítima que le sobrevive, doña María Sutta, según así aparece claramente del citado testamento, semejante pretensión es infractoria de los acotados artículos de la ley.

Basta solo este raciocinio, para que quede plena y absolutamente demostrado, que el testamento bajo del cual falleció don Hilario Ataucuri, adolece de insanable nulidad, en cuanto ha omitido nombrar de heredera, que lo es forzosa, a su mencionada legítima madre; siendo al respecto terminante el precepto del artículo 865 del mismo cuerpo de leyes, que declara que cuando el testador ha olvidado al heredero forzoso o lo ha excluido indebidamente de la herencia, caduca el testamento en cuanto daña los derechos del olvidado o excluido.

De consiguiente, la resolución que viene dictada en esta causa, en cuanto se limita a declarar nulas las cláusulas novena y undécima del citado testamento; es por todo concepto justa y arreglada a ley. Tanto más, cuanto que la demanda de fojas seis, no se extiende a más del punto que queda relacionado.

Por tanto, el Fiscal es de sentir, que el Supremo Tribunal puede servirse declarar no haber nulidad en el fallo recurrido de fojas cuarenta y dos, tanto en la parte que confirma, como en la que revoca la sentencia de fojas veintidos; bien que debió preferir emplear el término de insubsistencia en lugar del de revocatoria, adoptado en dicho fallo, salvo en todo caso, mejor parecer.

Lima, 25 de diciembre de 1919.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 31 de diciembre de 1919.

Vistos: con lo dictaminado por el señor Fiscal; atendiendo a que don Hilario Ataucuri no ha instituido heredero de sus bienes en el testamento bajo el cual falleció, cuyo testimonio obra a fojas tres; a que las cláusulas novena y undécima de ese instrumento, que son materia de la demanda de nulidad de fojas seis, contienen simplemente la disposición de determinados bienes en favor de las personas en ellas mencionadas; a que el testador ha estado facultado como lo ha hecho para disponer libremente de una parte de su herencia en favor de deudos o extraños a tenor de los arts. 696 y 697 del Código Civil; a que este acto no es en sí mismo nulo, puesto que está autorizado por la ley, sino que está sujeto, en cuanto al valor de las cosas legadas,

a la reducción prescrita en el artículo 775 del mismo Código si hubiera exceso sobre la parte de que puede disponer el otorgante: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 42, su fecha cuatro de enero de mil novecientos dieciocho; reformándola y revocando la de primera instancia de fs. 22, su fecha nueve de agosto de mil novecientos dieciseis, declararon infundada la demanda mencionada de fojas seis y que las cláusulas novena y undécima del testamento de don Hilario Ataucuri son válidas; debiendo los legados que por las mismas se instituyen quedar sujetos a la limitación establecida por la ley; declararon no haber nulidad en la resolución de vista en cuanto deja a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en el juicio que corresponde respecto de la declaratoria de herederos; llamaron la atención del inferior sobre la equivocación en que ha incurrido al mencionar los nombres de los litigantes; y los devolvieron.

Eguiguren— Alzamora— Washburu— Pérez— Osma.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno N^o 750.—Año 1918.
