

Instituyendo herederos á los hijos naturales, el legado que el testador deje á sus padres no puede exceder del quinto de libre disposición.

Juicio seguido por doña Luisa Manga y doña Luisa Meza con don Dionisio Cáceres, sobre nulidad de unas cláusulas testamentarias.—Del Cuzco.

TESTAMENTO DE DON CALIXTO CÁCERES.

.....
Cláusula 9.^a—Instituyo por mis herederos á mis cuatro hijos designados en la cláusula 3.^a de este mi testamento.

.....
Cláusula 10 —Dejo á mis dos hijos habidos en doña Luisa Meza á razón de 400 soles á cada uno; al hijo que tengo en poder de doña Luisa Manga 500 soles; y al que tengo en doña Bonifacia Quin 300 soles; y el resto que resultare de esta distribución, dejo á mis padres en remuneración de sus servicios y gastos que hayan hecho en mi educación; declaro para que conste.

Cláusula 11.—Para el cumplimiento de esta mi última voluntad nombro por mis albaceas á mi padre don Dionisio Cáceres, á mi madre doña Dominga de la Vega y á mi hermano Fidel, para que mancomunadamente y de acuerdo con las representantes legales de mis hijos, hagan las cobranzas y pagos expresados en este mi testamento inclusive la distribución que les respecta á mis herederos declarados.

.....
Cláusula 12.—Ordeno que mis albaceas para la seguridad posterior de mis hijos, tengan en su

poder la acción que á cada uno les corresponde mientras lleguen á mayor edad, depositando en caso necesario en persona de honradez conocida, declaro para que conste.....

RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA

Resultando: que doña Luisa Manga y doña Luisa Meza por su escrito de fojas 4 interpusieron demanda contra don Dionisio Cáceres, solicitando la caducidad de las cláusulas décima y décima segunda del testamento adjunto de don Calixto Cáceres, por cuanto, después de reconocer éste en la cláusula tercera por sus únicos hijos naturales á los hijos de las demandantes, les deja á uno de ellos quinientos soles y á los otros cuatrocientos soles, y el resto de su fortuna á sus padres don Dionisio Cáceres y doña Dominga Vega, con infracción de lo dispuesto en el artículo 893 del Código Civil según, el que, toda la herencia corresponde á sus hijos, con exclusión de sus padres. Que por otra parte, en la cláusula 12 autoriza el testador á sus albaceas, que son sus padres, que tengan la herencia de sus hijos hasta que lleguen á la mayor edad, lo que es refractario del artículo 287 del citado Código desde que en virtud de la patria potestad, están obligados á administrar sus bienes y terminan pidiendo: que se declare la caducidad de las expresadas cláusulas para que sus hijos, sean únicos herederos de su padre y se les entregue su haber hereditario.

Resultando: que el testador don Calixto Cáceres por la cláusula tercera de su testamento fojas 1, declara: que tiene cuatro hijos naturales,

dos en doña Luisa Meza, uno en doña Bonifacia Quin y otro en doña Luisa Manga; por la cláusula novena instituye á dichos sus cuatro hijos, por sus herederos; por la cláusula décima distribuye su dinero á cada uno de ellos y el resto que resulte despues de esa distribución, deja á sus padres.

Resultando: que el apoderado don Dionisio Cáceres contestando á la demanda por su escrito de fojas 28, dijo: que los artículos 892 inciso 2.º y 893 del Código Civil, en que se funda la demanda establecen reglas de sucesión á falta de testamento: que entre tanto, don Calixto Cáceres estaba en la obligación de nombrar por herederos forzosos á sus padres con sujeción al artículo 642 del citado Código con carácter universal y distribuir el quinto á sus hijos naturales reconocidos. Que, en cuanto á la cláusula décima segunda, hizo bien el testador en facultar á sus padres para administrar lá herencia de sus hijos naturales en favor de ellos mismos.

Resultando: que el actor absolviendo la réplica por su escrito de fojas 30, dijo: que según lo dispuesto en los artículos 639 y 642 del Código Civil, los abuelos heredan á los hijos cuando éstos fallecen sin dejar descendencia con derecho á heredar, y como los hijos naturales reconocidos son herederos forzosos de sus padres, cuando no hay descendientes legítimos, es claro que los padres de don Calixto Cáceres no han podido ser herederos de éste. Que el artículo 701 del citado Código dice: que el testador puede instituir por universal heredero á su hijo natural aún cuando tenga ascendientes legítimos; según esto habiendo don Calixto Cáceres instituído herederos á sus hijos naturales y no á sus padres, no tienen éstos derecho para titularse herederos, puesto que según el testamento no están insti-

tuídos tales. Que por lo demás, acerca de la administración y usufructo de los bienes es terminante el artículo 287 del mismo Código.

Resultando: que el apoderado de don Dionisio Cáceres absolviendo el traslado de dúplica por su escrito de fojas 32 dijo: que la afirmación expuesta en el escrito de réplica es insostenible con el mismo texto del artículo 701 del Código citado por el que deja al testador en la facultad y libre voluntad de nombrar por herederos universales á sus hijos naturales teniendo aún ascendientes legítimos; que esa facultad ejercitó el testador distribuyendo la herencia, tanto á sus padres como á sus hijos naturales, en la cláusula décima; que los demandantes no se han fijado en que aquel artículo 701 no es obligatorio para el testador, sino facultativo.

Resultando: que por ser el asunto de puro derecho, se pidió autos para sentenciar.

Considerando: que "los hijos naturales reconocidos por el padre son sus herederos forzosos en la mitad de sus bienes, cuando no haya descendientes legítimos; pero sí ascendientes de esta clase" (artículo 892 inciso 2.º Código Civil). En virtud de la obligación que esta ley le imponía, el testador don Calixto Cáceres dejó sus intereses distribuídos entre sus hijos naturales y sus padres.

Considerando: que es verdad que en uso de la facultad que le concede el artículo 701 ha podido instituir por universal heredero á sus hijos naturales excluyendo á sus padres; pero esa exclusión ni se desprende, ni está comprendida en ninguna de las cláusulas de dicho testamento; al contrario, la cláusula décima expresa perentoriamente, la voluntad de no excluirlos, puesto que distribuye entre ellos y sus hijos naturales sus bienes, si pues subsiste la voluntad de no ex-

cluir á sus padres es claro, que no es aplicable al presente el artículo 701 del citado Código.

Considerando: que la cláusula décima del referido testamento, en que se distribuye los bienes no expresa claramente, si la cantidad asignada á los hijos, es la mitad de los bienes del testador, ó si la porción correspondiente á los padres es igual á la que ha tocado á los hijos, por cuyo motivo habrá de hacerse necesaria, en su oportunidad, la división de los indicados bienes del testador.

Considerando: por otra parte, que, según lo dispuesto en el artículo 286 y el inciso 5.º del artículo 287 del mismo Código, es un derecho de las madres á falta de los padres administrar los bienes de sus hijos. Por estos fundamentos.

Fallo: que debo declarar y declaro sin lugar la demanda en cuanto á la caducidad de la cláusula décima del testamento; y dispongo: que para la distribución de la herencia, en partes iguales, entre los padres y los cuatro hijos naturales, se practique en su oportunidad, la división de los bienes del difunto. Declaro, así mismo, caduca la cláusula doce de dicho testamento; y ordeno: que los bienes que corresponden á los hijos naturales, sean entregados á sus madres, con las garantías y seguridades establecidas por la ley. Y por esta mi sentencia juzgando en primera instancia así lo pronuncio, mando y firmo en la sala de mi despacho, en el Cuzco á 21 de julio de 1906.

Rafael Paredes.

Se publicó, pronunció etc.

Ante mí.—*Fernando Venero.*

RESOLUCIÓN DE VISTA.

Cuzco, diciembre 11 de 1906.

Vistos: teniendo en consideración que en la cláusula novena del testamento, materia de la alzada se instituye por herederos á los cuatro hijos naturales designados en la cláusula tercera en cuyo caso éstos deben heredar por iguales partes; que en la siguiente cláusula deja el remanente de sus bienes á sus padres, en remuneración de sus servicios y gastos, sin expresar la cantidad extralimitándose de los límites prescritos en el artículo 780 del Código Civil, concordante con el 603 del mismo Código; que la cantidad dispuesta en favor de los padres del testador habiendo descendientes instituídos herederos es un simple legado, estando á lo definido en el artículo 769 del Código citado; que la sentencia al disponer que los bienes correspondientes á los hijos naturales sean entregados á sus padres con las garantías y seguridades establecidas por la ley, quebranta lo dispuesto en el artículo 287 del Código preindicado, sobre derechos de la patria potestad, y estando en lo demás á los fundamentos pertinentes de la sentencia: la revocaron: dispusieron que la herencia corresponde á los cuatro hijos naturales reconocidos, por partes iguales; que los padres del testador como legatarios no tienen derecho sino á lo que puede disponer para las donaciones remuneratorias; y declararon en lo demás fundada la demanda de fojas 4; y los devolvieron.

Medina.—Yépez.—Castillo.

Miguel D. Gonzales.

Secretario

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En el testamento cuyo testimonio corre á fojas 1, don Calixto Cáceres reconoce á sus cuatro hijos naturales (cláusula tercera), los instituye herederos (cláusula novena), señala á favor de cada uno de ellos sumas desiguales (cláusula décima), dejando el resto á sus padres en remuneración de sus servicios y gastos hechos en su educación, y dispone que los dichos padres conserven en su poder el importe de las hijuelas hasta que lleguen los herederos á la mayor edad (cláusula duodécima).

Puesta en controversia la caducidad de las cláusulas, en cuanto infringen los artículos pertinentes del Código Civil, la sentencia de vista declara, que la herencia corresponde por partes iguales á los cuatro hijos naturales reconocidos, que los padres del testador sólo son legatarios, por lo que su acción queda limitada á la suma disponible en las donaciones remuneratorias, y que en virtud de su patria potestad las madres demandantes doña Luisa Manga y doña Luisa Meza deben recibir la parte correspondiente á sus hijos menores.

No hay nulidad en la mencionada sentencia de segunda instancia.

Lima á 31 de julio de 1907.

SEOANE.

RESOLUCION SUPREMA.

Lima, agosto 26 de 1907.

Vistos: de conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal; y atendiendo: á que en la cláusula décima de su testamento don Calixto Cáceres establece un legado en favor de sus padres, en remuneración de los servicios y gastos hechos en su educación; á que, á tenor del artículo 780 del Código Civil, en los legados remuneratorios se observarán las reglas sobre donaciones de este género, puntualizadas en el artículo 603 del mismo Código; á que al darle aplicación á esta última disposición, se ve que no existen servicios que apreciar, desde que aquellos á que se refiere la cláusula testamentaria expresada no son más que el cumplimiento de una obligación natural de los padres, impuesta también por el artículo 244 del Código citado; á que, en consecuencia, debiendo reputarse el legado sin causa remuneratoria con arreglo á la parte final del artículo 603, dicho legado está sujeto á la limitación que determinan los artículos 774 y 698 del propio Código, por ser los herederos instituidos en el testamento, hijos naturales del otorgante, ó sea á la quinta parte de la herencia: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 53, su fecha 11 de diciembre del año próximo pasado, en la parte que declara que los padres del testador, como legatarios, no tienen derecho sino á lo que puede disponer para las donaciones remuneratorias; reformándola en esta parte, y revocando la de primera instancia de fojas 36 vuelta, su fecha 21 de julio del mismo año, en cuanto dispone que la herencia se distribuya en partes iguales entre los padres y los cuatro

hijos naturales del testador, declararon que el legado de que se ha hecho mérito debe reducirse al quinto de libre disposición; declararon no haber nulidad en la referida sentencia de vista en lo demás que contiene; y los devolvieron.

Elmore. — León. — Eguiguren. — Figueroa. — Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 329—Año 1907.

No procede la tercería del acreedor hipotecario de un heredero concursado cuando ha consentido la sentencia de grados y preferidos que califica su crédito, en concurrencia con acreedores del instituyente.

Juicio ordinario seguido por don Tomás Schutte contra doña Albina Alegría viuda de Castro sobre tercería. — (Juzgado del Callao).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: con los traídos ad-effectum videndi que se separarán y considerando: primero, que por haber sido rematada judicialmente la finca de la calle de la Constitución núme-