

El usufructo, acto de liberalidad de quien lo constituye, hecho a título gratuito, puede ser revocado porque no hay disposición legal que lo prohíba.

La existencia de herederos forzosos hace incompatible la continuación del usufructo, porque va en perjuicio de la intangibilidad de la legítima, prevista por el Art. 705 del C. C.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Presbítero D. Britaldo Orrego Vargas, que falleció en esta Capital el 7 de Agosto de 1963, a la edad de 100 años, fs. 41, por escritura pública de 21 de Setiembre de 1953, fs. 1, constituyó usufructo de sus bienes inmuebles situados en la Provincia de Santa Cruz, en favor de Da. Manuela A. Calderón.

Por escritura pública de 3 de Enero de 1960, revocando su voluntad, declaró sin valor ni efecto dicha constitución de usufructo, porque la "conducta y comportamiento de la beneficiada había demostrado una deslealtad y abierta ingratitud", fs. 3.

En 2 de Diciembre de 1955, fs. 53, D. Britaldo Orrego otorgó testamento, disponiendo en la cláusula 4a. que todos los bienes que enumera pasen a poder de sus tres hijas Candelaria, Angélica y Zoila R. Orrego Espinoza, tan pronto deje de existir Da. Manuela A. Calderón.

Da. Manuela A. Calderón, por su escrito de fs. 6 interpone demanda contra D. Britaldo Orrego, para que se declare la nulidad de la escritura pública de revocación del usufructo constituido en su favor, acto que califica de arbitrario, teniendo en consideración que el usufructo al no haberse fijado plazo, termina con la muerte del usufructuario; y para que le pague la suma de S/. 30,000.00 que ha invertido en la compra y conservación de los bienes.

A fs 13, el demandado mediante su apoderada, su hija Da. Zoila Orrego, contesta la demanda en forma negativa y contradictoria. Afirma que la actora jamás invirtió dinero suyo en la compra y conservación de los bienes, que por el contrario estos se están desvalorizando por el abandono que ha hecho la demandante que siendo anciana

no e incapaz de trabajar, no tuvo inconveniente legal para recuperar sus bienes, revocando la escritura de constitución del usufructo.

En curso el juicio, falleció el demandado, nombrándose defensor de su herencia a fs. 45, con quien ha proseguido la instancia.

La sentencia recurrida, revocando la de primera instancia ha declarado infundada la demanda.

El usufructo, acto de liberalidad de quien lo constituye, hecho a título gratuito, puede ser revocado, porque no hay disposición legal que lo prohíba.

Orrego, por testamento otorgado en Diciembre de 1955, 8 años antes de su muerte reconoció como a sus hijas, a Da. Candelaria, Da. Angélica y Da. Zoila Orrego Espinoza. La existencia de tales hijas hace incompatible la continuación del usufructo, porque va en perjuicio de la intangibilidad de las legítimas, prevista por el Art. 705 del C. C.. Si el acto de gratuidad que importa la constitución del usufructo puede asimilarse a una donación, la disposición del Art. 1469 del C. C. dispone que nadie puede dar, por vía de donación, más de lo que puede hacerlo por testamento. La justicia inmanente está del lado de las hijas, que deben disfrutar de los bienes de su progenitor, sin la carga del usufructo, que, por no prohibirlo la ley, lo revocó y dejó sin efecto ulterior, por la escritura que se pretende anular.

NO HAY NULIDAD.

Lima, 17 de Junio de 1965.

VELARDE ALVAREZ

RESOLUCION SUPREMA

Lima, treinta de Junio de mil novecientos sesenticinco.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas setentisiete, su fecha catorce de Enero del presente año, que revocando la apelada de fojas cincuentiocho, su fecha treinta de Mayo de mil novecientos sesenticuatro, declara sin lugar la demanda de nulidad de revocación de usufructo interpuesta a fojas seis por doña Manuela Calderón contra don Britaldo Orrego; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.— **MAGUIÑA.**— **EGUREN BRESANI.**— **MEDINA PINON.**— **ARBULU.**— **ROLDAN.**— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa N° 139/65.

Procede de Lima.