

Son nulas las cláusulas del testamento en la parte en que exceden al tercio de libre disposición a que tiene derecho el testador.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Carlos H. Quiroz, interpone demanda contra doña Celia Calderón Vda. de Paredes, sobre reivindicación de una casa, que la demandada, sin ningún derecho la está ocupando, bien que está situado en la Avenida Los Incas, antes Atahualpa, de la ciudad de Trujillo, inmueble que lo adquirió por herencia. Apoya su demanda en los arts. 831 y 841 del C. C.

Doña Celia Calderón Vda. de Paredes, por recurso de fojas 20, niega los fundamentos de la demanda de fojas 3, alegando que el bien, que su esposo don Andrés Paredes, compró, es un inmueble adquirido durante la sociedad conyugal, por lo que tiene la calidad de bien común; que por esta razón, no ha podido legar por testamento, al accionante, la casa y media, predio que el que fué su esposo, lo adquirió para su hija Victoria Paredes y Cavero; que ante tal situación reconviene para que se declare la nulidad de las cláusulas 2º y 6º del testamento, por el cual se lega al actor, la casa y media, ya que sólo el testador podía disponer de su tercio libre.

Don Carlos H. Quiroz, interpone la excepción de prescripción, respecto a la reconvencción.—

Con el acompañado sobre declaratoria de herederos, queda acreditado el derecho que le asiste a doña Celia Calderón Vda. de Paredes. Que probado que la demandada fue la cónyuge de don Andrés Paredes. el legado que dispuso en su testamento de fojas 12 y 14, a favor de su nieto, don Carlos H. Quiroz, resulta nulo, porque el testador dispuso de bien ajeno, en razón de que a la cónyuge supérstite le correspondía un 50%, de los bienes dejados, entre ellos la casa y media, materia del legado, por lo que el accionante no tiene nada que reivindicar, más aún si se tiene en cuenta que don Andrés Paredes, adquirió el predio

para su hija Manuela Victoria Paredes Cravero, como se ha probado con el testimonio de fojas 14.—

La excepción de prescripción de la acción, no puede prosperar, porque no es de aplicación al caso el inc. 3º del art. 1168 del C. C., prescripción que tampoco podría declararse fundada, porque no corre en los bienes proindivisos.

Estimo que los fallos de primera y segunda instancia, que desestiman la demanda y estiman la reconvencción, están arreglados a ley.

NO HAY NULIDAD.

Lima, 19 de Agosto de 1968.

PONCE SOBREVILLA

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintidós de Octubre de mil novecientos sesentiocho.—

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal; y considerando: que si bien la cláusula sexta del testamento que corre a fojas catorce y la primera del testamento que obra a fojas doce, que corresponden al causante don Andrés Paredes Vides y por las cuales adjudica a su nieto Hermógenes Quiroz Paredes bajo la denominación de tercio de libre disposición la integridad de la masa hereditaria, también lo es que este exceso no puede traer consigo la total invalidez de dicha disposición testamentaria, sino en cuanto afecta a los derechos de la cónyuge y demás herederos declarados, judicialmente; que en consecuencia, sólo son nulas las cláusulas de los testamentos indicados en la parte en que se exceden al tercio de libre disposición a que tenía derecho de disponer el causante conforme al artículo setecientos del Código Civil: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas ciento dieciséis, su fecha cuatro de Enero del presente año, en cuanto confirmando la apelada de fojas noventa y siete, su fecha quince de Noviembre de mil novecientos sesentisiete, declara fundada la reconvencción formulada a fojas veinte por doña Celia Julia Calderón viuda de Paredes, en los seguidos con don Carlos Quiroz Paredes, sobre nulidad de cláusula testamentaria y reivindicación; reformando la re-

currida y revocando la apelada en este extremo: declararon fundada en parte dicha reconvención y en consecuencia, que las cláusulas testamentarias impugnadas son nulas sólo en cuanto se exceden en el tercio de libre disposición; declararon no haber nulidad en lo demás que contiene; y los devolvieron.— MAGUIÑA SUERO.— VIVANCO MUJICA.— PERAL.— CARRANZA.— NUÑEZ VALDIVIA.— Se publicó.— Luis Meneses Marroquín, Secretario Accidental.—

Cuaderno N° 70.— Año 1968.—

Procede de La Libertad.
