

El albacea no es personero nato de una testamentaria carece de facultad para oponerse a la percepción de un legado.

Recurso de nulidad interpuesto por don Manuel Capurro, albacea de la testamentaría Debernardi, en la causa que sigue con don Fernando Jiménez, sobre cobro de un legado.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 19 de agosto de 1929.

Vistos; resulta de autos, don Fernando Jiménez, por su menor hijo Fernando Jiménez Debernardi, interpone demanda contra don Manuel Capurro, albacea y ejecutor testamentario de don Lázaro Debernardi para que le haga entrega de la suma de 2,775 soles, 91 centavos, a que ascienden los devengados del usufructo correspondiente a su representado como hijo de doña Lucila Debernardi, a quien el testador legó el derecho de cobrar por 15 años la suma de cuarenta soles plata mensuales con cargo a los productos de la finca Nos. 613 al 624, de la calle de Santa Catalina de esta capital; corrido traslado de la demanda y anulado lo actuado por la resolución de fojas 28 vuelta, que quedó consentida, el demandante por los escritos de fs. 30 y 32, renueva la acción dirigiendo la demanda contra el albacea mandatario

Manuel Capurro y las colegatarias doña Rosa Debernardi de Brígnole, doña Catalina Debernardi, doctor Alfieri Valdetaro, heredero de su esposa doña Susana Debernardi y doña Graciela Debernardi de Carneiro; contestada la demanda por don Manuel Capurro, contradiciéndola, y no habiéndose evacuado el trámite por los demás demandados, por el proveído de fs. 35 se recibió la causa a prueba por el término de ley, seguido el juicio por sus correspondientes trámites ha llegado el estado de pronunciamiento y CONSIDERANDO: que según las cláusulas 4ª y 5ª del testamento que en testimonio obra a fojas 1, don Lázaro Debernardi instituyó un legado condicional desde día cierto, sobre la propiedad de la finca N°. 618 al 624, de la calle de Santa Catalina de esta ciudad, y un legado de renta o pensión, **pendente conditione** llamado de usufructo, a favor de sus sobrinas doña Rosa, doña Lucila, doña Susana, doña Catalina, doña Graciela y doña Isabel Debernardi; que la demanda interpuesta por don Fernando Jiménez, padre del menor Fernando Jiménez Debernardi, se concreta al cobro de los devengados de la pensión correspondiente a la finada doña Lucila Debernardi de Jiménez, desde la fecha del fallecimiento del testador, por no haber cumplido con abonarla el albacea mandatario don Manuel Capurro, quien al contradecir la acción sostiene la caducidad del legado, por haber fallecido la legataria antes que el testador; que consta de los certificados de defunción expedidos por el jefe del archivo de los Registros del Estado Ci-

vil de esta capital, corrientes a fojas 26 y fojas 27, que la citada doña Lucila falleció el 18 de agosto de 1919, antes que don Lázaro Debernardi, cuyo deceso tuvo lugar en 23 de agosto de 1920; que conforme a lo estatuído en el artículo 790 del C. C. el legatario que muere antes del testador no adquiere derecho al legado ni lo trasmite a sus herederos, a no ser que éstos hubiesen sido llamados igualmente por el testador; que en el evento sub-judice no concurre el caso de excepción, toda vez que si bien el testador determinó en forma genérica que los derechos sobre el dominio de la finca de la calle de Santa Catalina pasarían a las legatarias y a los hijos de las que hubiesen fallecido después de ultimado el término de la condición resolutoria, al referirse al legado llamado de usufructo, que es la materia de la controversia, estableció la transmisibilidad a los hijos de las legatarias o sea, llamó a aquéllos al legado, en el caso de que alguna o algunas de éstas falleciera durante el **usufructo**, o sea después de abierta la sucesión; que la opción al legado concedida por el testador a los hijos de las legatarias que fallecieren no puede estimarse como un llamamiento en sustitución de las beneficiarias, para el caso de que el testador les sobreviviese, porque explícitamente éste estableció que el derecho a la propiedad de la finca de la calle de Santa Catalina, pasaría a las legatarias o a los hijos de las que fallecieren al término de 15 años que señaló como plazo suspensivo, o a prueba de la condición resolutoria impuesta, de cuyo cumplimiento depende

la subsistencia o extinción del legado al dominio, y respecto al usufructo, o sea a la renta o pensión, estableció la subrogación o sustitución a favor de los hijos de las legatarias que fallecieran durante el “usufructo”; siendo indudable que la mente del testador al disponer en la cláusula 5ª de su testamento la sustitución del derecho a favor de los hijos de las sobrinas beneficiadas que fallecieran, fué establecer una limitación al derecho de acrecencia entre las legatarias que estatuyó al constituir el legado en la cláusula 4ª; que siendo el carácter jurídico del legado **intuitu persona**, el derecho no se perfecciona sino en la persona del legatario, máxime cuando el testador manifestó categóricamente que la índole del legado era la de ser pensión alimenticia para sus “expresadas” sobrinas; y que teniendo todo legado su origen en la voluntad del testador; estando a la letra y al espíritu de la disposición testamentaria de don Lázaro Debernardi y conforme al principio general de derecho consagrado por el artículo 790 del C. C., no procede interpretación judicial extensiva, ni aplicación de prescripciones legales sobre herencia que sólo tienen cabida en la sucesión forzosa o en la intestada. De conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal, **FALLO**, declarando sin lugar la demanda: sin costas.

GERMÁN APARICIO Y GÓMEZ SÁNCHEZ.

DICTAMEN DEL FISCAL DE LA CORTE SUPERIOR.

Señor :

En la interpretación de un testamento, el Juez no puede apartarse de las disposiciones perfectamente claras del testador; pero, debe, en caso dudoso, no bien expresado, discernir claramente cual fué el fin económico que el testador persigue para atenerse a él en la interpretación. El Juez ha de resolver las dificultades, penetrando fielmente en el pensamiento fundamental del testador, tomando en cuenta todas las circunstancias que pudieran pesar sobre su ánimo en el momento de testar, y teniendo presente todo lo que el causante pudo, según esto, querer o no querer.

Procede esta previa disertación sobre las normas que se aplican en el derecho moderno, para juzgar del sentido que se pretende dar a la cláusula 5.^a del testamento de don Lázaro Debernardi.

Según el texto de la cláusula 4.^a y 5.^a, el testador legó a sus sobrinas, hijas de don Luis Debernardi, la casa de la calle de Santa Catalina, en usufructo durante 15 años, y, en dominio, concluído este plazo.

Por la cláusula 5.^a, se estableció clara y expresamente que no sólo eran llamados al legado sus sobrinas, las hijas de Luis, sino los hijos de éstas en los dos casos, que fallecieran antes o durante el goce del usufructo. Basta leer el tenor de dicha cláusula para persuadirse de la voluntad expresa que en ella se consigna. Luego, conforme a la segunda parte del ar-

título 790 del C. C., el hijo de doña Lucila Debernardi, una de las legatarias, tiene perfecto derecho al legado que demanda.

Ahora bien, si hubiese duda, la interpretación favorecería a la misma menor, porque la intención del testador claramente manifestada fué asegurar a sus sobrinas y a sus hijos, una pensión alimenticia durante 15 años, imponiendo restricciones al ejercicio de su derecho, para que en todo caso, recibieran durante este período que calculó durase su estado de minoría o soltería, la pensión correspondiente; fué éste el fin económico en beneficio de sus allegados que quiso establecer el testador, entre los que no sólo comprendió a sus sobrinos, sino también a sus sobrinos nietos; la interpretación contraria, va contra el texto y el sentido de la voluntad expresada por aquél.

El testador que sobrevivió a doña Lucila, pudo modificar su testamento si su intención hubiera sido favorecerla personalmente y no al hijo de aquélla.

Debe tomarse también en seria consideración, que las colegatarias, únicas que podrían ser favorecidas con la caducidad del legado, no han contradicho el derecho del menor; y que es únicamente el albacea, que ningún interés tiene, quien niega este derecho.

Cree el Fiscal que procede en justicia revocar el fallo y declarar fundada la demanda.

Lima, 22 de noviembre de 1929.

Muñoz.

RESOLUCION SUPERIOR

Lima, 9 de enero de 1930.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal: REVOCARON la sentencia de fojas 42 del 19 de agosto último, que declara sin lugar la demanda de fojas 7 interpuesta por don Fernando Jiménez, la que declararon fundada; y, en consecuencia, que don Manuel Capurro, como albacea de la testamentaría de don Lázaro Debernardi, debe entregarle al demandante, para el hijo de éste, Fernando Jiménez Debernardi, la suma de dos mil setenticinco soles, noventiun centavos que reclama, más sus intereses legales, desde la muerte del citado testador; y los devolvieron.

VILLA GARCÍA.— GONZÁLEZ OLAECHEA.— PORTOCARRERO.

Se publicó conforme a ley.

C. Borja García y Urrutia, Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Falleció el 23 de agosto de 1920 don Lázaro Debernardi, bajo de testamento de 24 de agosto de 1916, según el cual legó por el término de 15 años el usufructo de una finca de la calle de Santa Catalina de Lima a las 6 hijas de su hermano Luis, las cuales pasarían a tener el dominio pleno, vencido aquel plazo.

Dispuso, a la vez, que, si falleciese alguna de las sobrinas, “corresponderá a los hijos de cada una de las fallecidas la parte que le corresponda” (cláusulas 4ª y 5ª, fojas 1 y 26).

Acogiéndose a estas disposiciones testamentarias, don Fernando Jiménez, en representación de su menor hijo Fernando, habido en la legataria doña Lucila Debernardi, la cual murió el 19 de agosto de 1919 (fojas 27), ha demandado a las legatarias y al albacea, el pago de las rentas devengadas a que tiene derecho (fojas 7).

El albacea don Manuel Capurro ha contradicho la demanda sosteniendo que, por haber ocurrido la defunción de doña Lucila antes que la del testador, nada ha transmitido a sus hijos. Agrega que, para que su sucesor gozara del legado, era indispensable estar ejerciendo los derechos de usufructuario, lo que no ha ocurrido (fojas 13 y 34).

El Juez de la causa siguiendo la opinión del Agente Fiscal, ha sentenciado declarando fundada la demanda, lo que ha sido revocado por el Superior, basándose en el dictamen del Fiscal doctor Muñoz (fojas 42, 69 y 71).

Del fallo de vista, han interpuesto recurso de nulidad **no los colegatarios**, sino únicamente el albacea (fojas 73).

Analizando conjuntamente las cláusulas 4ª y 5ª del testamento, se percibe claramente que se quiso asegurar a las colegatarias la percepción, durante 15 años, de una pensión alimenticia, después de cuyo

plazo se convertían en propietarias, pudiendo desde entonces ejercer las facultades de dueñas. El testador no sólo quiso favorecer a sus sobrinas carnales, sino a los hijos de éstas, y por eso mandó que si alguna fallecía con descendencia, no se acreciera la parte de las colegatarias sino que, en parte, pasara a los hijos supérstites.

El hecho de mencionar a los hijos de las colegatarias que fallezcan, revela el pensamiento de beneficiarlos, aunque la defunción de aquellas fuera anterior a la del testador, porque realizándose después era innecesario prever el caso, desde que, conforme a las reglas generales de los legados, éstos entran al patrimonio del legatario, tan luego fallezca el testador (artículo 784, C. C.)

Sabido es que las disposiciones testamentarias se entienden en el sentido de que real y efectivamente se ha querido realizar un acto de disposición, y no hacer un simple juego de palabras.

Carecería de sentido el testamento de don Lázaro Debernardi, respecto de sus sobrinos nietos, si no estuvieran, como están, llamados por el testador al goce oportuno del legado.

Hay que insistir, según lo hace notar el Fiscal de la Corte Superior, en que no son los colegatarios, sino el albacea quien se opone a la demanda. Y aunque el albacea sea mandatario especial, y aunque se le haya prorrogado el plazo del albaceazgo, debe recordarse, que esencialmente, no es personero nato de la testamentaria. (artículo 820 del C. C.)

Resulta de lo expuesto que el menor don Fernando Jiménez y Debernardi, está comprendido en la segunda parte del artículo 790 del C. C., o sea que tiene derecho a la parte alicuota del legado con que don Lázaro Debernardi favoreció a sus sobrinas carnales.

En consecuencia, NO HAY NULIDAD en la sentencia revocatoria que así lo ha resuelto.

Lima, agosto 31 de 1930.

JIMENEZ.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 27 de setiembre de 1930.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 71, su fecha 9 de enero del presente año, que revocando la de primera instancia de fojas 42, su fecha 19 de agosto de 1929, declarara fundada la demanda interpuesta a fojas 7, por don Fernando Jiménez, con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

QUIROGA.— SANTA GADEA.— VALDIVIA.— ARENAS.—
CARRIÓN.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno N°. 82.— Año 1930.