

La ausencia involuntaria del Perú, con ánimo de regresar, no importa la pérdida del domicilio nacional.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Rosa Cañoli de Cárdenas, en la causa que sigue con el Supremo Gobierno, sobre devolución de dinero.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La señora Rosa Cañoli de Cárdenas, que reside fuera del país, hace más de 11 años, demanda la devolución de la suma cobrada como exceso, por el Gobierno, por aplicársele disposiciones de la ley 2227 que fija tasa mayor a los nacionales residentes en el extranjero.

La intención del legislador peruano, ha sido combatir el absentismo, como se expuso en los debates de las cámaras al darse esta ley; porque la ausencia prolongada e indefinida de las clases acomodadas, causa daño al país, sobre todo, en el orden económico; y es, por tal motivo, que en la legislación de otros países se recargan los impuestos.

Doña Dorlisca Jiménez viuda de Ugarte, causante de la reclamante, vivió en París, donde falleció, y su heredero continúa residiendo allí.

Es pues el caso a que el legislador se ha referido al aumentar la tasa del impuesto.

El propósito que tengan los esposos Cárdenas Cañoli, para un futuro más o menos próximo, no se puede tomar en cuenta al liquidar el impuesto, basado en el hecho de la ausencia, voluntaria, larga e indefinida, sin desempeñar ninguna función oficial, porque la aplicación de la ley, no puede estar subordinada a promesas, por muy respetables que sean.

Como la cuestión en el orden legal ha sido expuesta por el señor Fiscal doctor Araujo, en su dictámen que sirvió de fundamento a la resolución Suprema, de que se reclama, reproduzco dicho dictámen.

Opino por la NO NULIDAD.

Lima, setiembre 14 de 1932.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, noviembre 12 de 1932.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que a la herencia adquirida por doña Rosa Cañoli de Cárdenas Albarracín, en razón del testamento de su tía carnal doña Dorlisca Jiménez viuda de Ugalde, avaluada en la suma de 24,251 libras 7 soles 18

centavos, se le ha acotado con el impuesto de 30 %, conforme al art. 25 de la ley 2227, de 12 de febrero de 1916, y a la ley 4890, de 8 de enero de 1924, considerando a la heredera como peruana no domiciliada en el territorio nacional: que el domicilio de dicha heredera es el de su marido: que los esposos Cárdenas Albarra-cín, peruanos, establecidos en el Perú, emprendieron viaje a Europa en el año 1920, por haber concedido el Gobierno al marido, por resolución de 17 de abril de dicho año, el subsidio mensual de 40 libras por dos años, para que se dedicara en el continente a perfeccionar sus conocimientos en la pintura: que aunque después de ese período, se ha suspendido a Cárdenas el goce de la pensión, continúa viviendo en Europa y reside actualmente en París, en unión de su esposa e hija, en el Hotel Montholón, dedicado al arte de la pintura, según aparece del cablegrama del Cónsul peruano en esa ciudad, corriente a fs. 14 del cuaderno acompañado: que la prueba testimonial producida por personas que han visto a los esposos en Francia, inclusive el Dr. don Oswaldo Hercelles, que como facultativo acompañó en 1927 a la viuda de Ugalde, ya enferma, a Europa, en donde falleció, demuestra que su ausencia del país es precaria: lo que también certifica la Prefectura de Policía de París, en abril de 1929, según consta a fs. 24 del citado cuaderno, en el cual corre así mismo el documento que comprueba que doña Rosa Cañoli tiene depositados en Lima los muebles que constituyen el menaje de su casa: que para decidir si el domicilio conyugal de los Cárdenas, se ha trasladado de Lima a París, es necesario probar, conforme

al art. 45 del C. C., que su habitación en este último lugar, está acompañada del ánimo de permanecer en él: que la simple residencia de dos años posterior a la suspensión de la pensión, no basta para probar esa intención, porque la ley exige que tal residencia sea voluntaria: que el hecho de la ausencia, por prolongada que esta sea, no significa, por consiguiente, la pérdida del domicilio en un lugar y su constitución en otro, si se trata de una ausencia involuntaria, producida y mantenida sin el abandono del propósito de regresar: que, en este caso, el hecho, no contradicho, de la existencia del depósito en Lima de los muebles del hogar conyugal, agregado al otro hecho sugerente de ser los esposos huéspedes actuales de un Hotel, son signos inequívocos de su ánimo irreductible de volver y de que viven accidental y transitoriamente en París como viajeros: que, aunque en el poder otorgado en el Consulado del Perú en París por doña Rosa, autorizada por su esposo, a su hermano Mario Cañeli, en agosto de 1927, dicen ser domiciliados en esa capital, en la calle Montholon No. 11, la palabra está tomada claramente en el sentido de la residencia o habitación: que si a pesar de lo expuesto, la intención fuese dudosa, la traslación del domicilio no sería concluyente, porque no hay intención en el caso de que esta sea indecisa: por estas razones: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 38, su fecha 27 de marzo de 1931; reformándola, y revocando la de primera instancia de fs. 20, su fecha 5 de noviembre de 1930, declararon fundada la demanda interpuesta a fs. 7 por doña Rosa

Cañoli de Cárdenas Albarracín y que el Fisco debe devolverle el exceso de impuesto de herencia sobre 14 %, que únicamente le correspondería pagar como sobrina carnal de la testadora; y los devolvieron.

Barreto. — Santa Gadea. — Campos. — Villa García.

Mi voto, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal, es por la NO NULIDAD de la sentencia recurrida.

Valdivia.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

. Cuaderno No. 740.—Año 1931.
