

La dejación del cargo de albacea, por no haber practicado los inventarios judiciales, solo es aplicable, como causal de remoción al albacea en funciones.

Recurso de nulidad interpuesto por los señores Goyeneche Hermanos y don Abraham Vinatea, en la causa que siguen, sobre derecho de albaceazgo.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

De la larga discusión sostenida, y de la amplia prueba actuada, en el juicio que promovió el Dr. Abraham de Vinatea, contra los herederos de doña María Josefa de Goyeneche, reclamando el pago de los derechos que le correspondían como Albacea de esa testamentaría, resulta acreditado que el demandante ejerció dicho cargo durante el tiempo que indica;—que sus servicios fueron eficientes;—y que no recibió el total de las sumas de dinero a que tenía derecho por aplicación de lo dispuesto en el artículo 830, del Código Civil anterior, bajo cuya vigencia se produjeron la situación de derecho invocada y la interposición de la demanda.

En consecuencia no pueden tomarse en cuenta las alegaciones relativas a la existencia de tres Albaceas, al pago de honorarios al apoderado o gestor en Lima, Olazábal, y a la calidad de empleado de la familia Goyeneche.

En cuanto al primer punto, consta de autos que los otros dos Albaceas manifestaron por carta, no des-

mentida ni tachada, que el honorario legal por ese Albaceazgo correspondería íntegramente a Vinatea, en razón de que también era el único que actuaba en el Perú.—Respecto de las sumas abonadas al Ingeniero Olazábal, por un servicio especial en Lima; sobre tratarse de un pago autorizado por los herederos por gestión indispensable en servicio de sus propios intereses; hay que tener en cuenta que era un gasto requerido ineludiblemente por la defensa de una fortuna cuantiosa, que debió pagarse de la herencia misma, estando a lo establecido en el artículo 828 del mismo cuerpo de leyes.—La condición de empleado es distinta de la de Albacea; sus servicios deben remunerarse independiente; no pueden confundirse; ya que la designación para el cargo hecha en testamento, no fué por ser tal empleado sino, como debe suponerse, por razones de confianza enteramente personales.

El Juez está en lo cierto, al considerar que no puede tomarse en cuenta, para abonar derechos de albaceazgo, el valor representado por todo, o parte, del Hospital de Arequipa, porque en su administración o vigilancia, no ha intervenido, ni tenía para que intervenir, el demandante.—El fallo, en cuanto declara fundada la acción solo respecto del porcentaje referente a los demás bienes, está arreglado a ley y justicia.—NO HAY NULIDAD en la confirmatoria de fs. 551.—Salvo mejor parecer.

Lima, julio 13 de 1939.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 7 de junio de 1940.

Vistos; en discordia de votos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal; y considerando: que el doctor don Abraham de Vinatea fué nombrado albacea mandatario por doña María Josefa de Goyeneche y Gamio, fallecida en París el 22 de diciembre de 1926, y ejerció el cargo, respecto de todos los bienes existentes en el Perú, desde aquella fecha hasta el 4 de febrero de 1932, sin oposición de los herederos: que interpuesta por Vinatea la demanda de fs. 3, en junio del año últimamente citado, para el pago de sus honorarios, los herederos han contradicho la acción, por las razones contenidas en su escrito de fs. 115, que han sido apreciadas en los fallos de primera y segunda instancia y que han ampliado ante esta Corte, sosteniendo que el actor carece de derecho a honorarios, porque no fué albacea, en razón de no haber hecho el inventario judicial prescrito por el inciso tercero del artículo 814 del Código Civil derogado, perdiendo automáticamente el cargo, conforme al artículo 823: que si nó hay duda de que el inventario a que éstas leyes se contraen es el judicial, y de que el actor no los practicó, no pudiendo reputársele reemplazado, para los efectos legales, por el administrativo que forman las autoridades fiscales, que acotan el impuesto, la omisión no implica que el doctor Vinatea hubiese dejado por eso de ser albacea, porque el artículo 823 rige una situación de actualidad, desde que se refiere al albacea en funciones, que es el único sobre quien pue-

de gravitar la sanción de la pérdida o dejación del cargo, como resultado de la declaración o denuncia que al respecto formularsen judicialmente los herederos: que es de todo punto inadmisibile, como opuesta a la realidad, la hipótesis de que imaginariamente dejó de ser albacea, quien lo fué de hecho y de derecho, por el período de tiempo indicado, con el beneplácito y consentimiento de todos los herederos, que no demandaron en ningún momento su remoción y recibieron de él en forma solemne su parte de bienes y a quien no puede, por lo mismo, privársele del honorario que ganó definitivamente al amparo del artículo 830, con la sola excepción del medio por ciento, a que ésta disposición se contrae; y que no procede el pago de intereses sobre una suma sujeta a liquidación. Por estas razones y las demás del fallo de vista en lo pertinente: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 551, su fecha 14 de enero de 1938, en cuanto confirmando la de primera instancia, de fs. 498, su fecha 5 de marzo de 1937, declara que el actor tiene derecho al medio por ciento de que trata el citado artículo 830. del Código Civil derogado y que los demandados se hallan obligados a pagar intereses legales sobre el importe de los honorarios: reformando la primera y revocando la segunda, declararon infundada la demanda en estas dos partes: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista en lo demás que contiene: y los devolvieron.

Barréto. — Ballón. — Benavides Canseco. — García Maldonado.

Considerando: que demandada por los causahabientes de don Abraham Vinatea, el pago de los derechos que correspondía a su causante como albacea de doña Josefa de Goyeneche, si bien resulta acreditado que efectivamente el señor Vinatea fué nombrado para dicho cargo por la testadora, ha quedado también comprobado que no practicó oportunamente los inventarios de los bienes yacentes de la testamentaría: que prescribiendo el artículo 823 del Código Civil de 1852, —vigente cuando se abrió la sucesión de la nombrada testadora— que deja de ser albacea el que no cumple con practicar inventarios desde un mes después de la muerte de la instituyente, salvo el término de la distancia, y al haberse vencido con exceso ese plazo sin que el señor Vinatea cumpliera con aquella obligación, cesó evidentemente en sus funciones de albacea; que el carácter imperativo de esa disposición quedaría desnaturalizado si se le confundiera con disposiciones legales de otro orden, que dan lugar a acciones judiciales —como se alegó en la defensa oral de la parte demandante— y no se considerara, que sus efectos se producen *ipso-jure*: que contribuye a excluir esas interpretaciones el hecho de que el mismo testador no puede relevar de la práctica de inventarios a su albacea, siendo nula y sin valor, por contraria a la Ley, la cláusula testamentaria que así lo pretendiera; que el mandato legal resultaría indirecta y virtualmente destruído, si lo que no se permite al testador se concediera al heredero, esperando que facultativamente persiga en instancia judicial al albacea, para que sólo en esa forma le alcance aquella

sanción: que todo ello tendería a equiparar una exigencia primordial y destacada de la Ley, con causales de remoción reunidas en el artículo 837 del Código Civil, que afectan intereses netamente particulares, situación tanto más inaceptable, al ser bien conocida la sujeción en que generalmente se encuentran los herederos con respecto al albacea, lo que dejaría en condición contingente, cuando no nugatoria, el propósito legislativo; y que en consecuencia, la justicia está impedida de reconocer —sea cual fuere la actitud de los interesados o herederos— derechos derivados del cargo de albacea, que legalmente no se ha desempeñado o que caducó por ministerio de la ley: nuestro voto es porque se declare infundada la demanda.

Zavala Loaiza. — Pastor.

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

Cuaderno No. 261.—Año 1938.
